

SAMFUNNSSTRAFF

**Som alternativ til ubetinget fengsel etter domfellelse for
grove voldslovbrudd**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 602
Leveringsfrist: 26.04.2011

Til sammen 16972 ord
26.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Rettslig plassering og avgrensning	2
1.4	Rettskildebildet – særlig om straffutmåling	2
1.5	Videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>BAKGRUNNEN FOR INNFØRINGEN AV SAMFUNNSSTRAFF</u>	<u>5</u>
2.1	Idegrunnlaget	5
2.2	Innføringen i norsk rett – kort historikk	7
2.3	Innholdet i samfunnsstraff	9
<u>3</u>	<u>NÆRMERE OM VILKÅR FOR Å IDØMME SAMFUNNSSTRAFF – LOVGIVERS</u>	<u>10</u>
	<u>INTENSJONER</u>	
3.1	Innledning	10
3.2	Samfunnsstraff ”kan” idømmes	10
3.3	”I stedet for fengselsstraff”	11
3.4	Krav til den domfelte: Samtykke og bosted i Norge	11
3.5	Vilkåret i § 28 første ledd bokstav a med unntaket i annet ledd	12
3.6	Hensynet til straffens formål må ikke tale mot en reaksjon i frihet	13

3.6.1	Straffens formål	13
3.6.2	Individualprevensjon	14
3.6.3	Allmennprevensjon	14
3.6.4	Vurderingstema og anvendelsesområde	16
3.6.5	Oppsummering og videre fremstilling	20
4	UTVIKLINGEN I RETTSPRAKSIS	21
4.1	Innledning	21
4.1.1	Kort om de aktuelle straffebud	21
4.1.2	Videre fremstilling	22
4.2	Domfellelse etter straffeloven § 228	23
4.2.1	Samfunnstjeneste ble idømt	24
4.2.2	Samfunnsstraff ble ikke idømt	25
4.2.3	Oppsummering	25
4.3	Domfellelse etter straffeloven § 229	26
4.3.1	Samfunnstjeneste/-straff ble idømt	26
4.3.2	Samfunnstjeneste/-straff ble ikke idømt	27
4.3.3	Oppsummering	32
4.4	Domfellelse etter straffeloven § 229, jf. § 232	33
4.4.1	Samfunnstjeneste/-straff ble idømt	33
4.4.2	Samfunnstjeneste/-straff ble ikke idømt	36
4.4.3	Oppsummering	37
4.5	Domfellelse etter § 267 og § 268	38
4.5.1	Samfunnsstraff ble idømt	38
4.5.2	Oppsummering	41
4.6	Oppsummering av rettspraksis	42
5	NÆRMERE OM "SÆRLIGE OMSTENDIGHETER"	43
5.1	"Særlige omstendigheter"	43

5.2	Domfeltes alder	44
5.2.1	Hvor domfelte er under 16 år	44
5.2.2	Hvor domfelte er mellom 16 og 18 år	45
5.2.3	Oppsummering alder under 18 år	48
5.2.4	Hvor domfelte er over 18 år	50
5.2.5	Oppsummering alder over 18 år	51
5.3	Rehabiliteringshensynet	51
5.3.1	Krav til rehabiliteringssituasjonen	51
5.3.2	Nærmere om hvorfor domfeltes rehabilitering kan begrunne bruk av samfunnsstraff	52
5.3.3	Nærmere om når rehabiliteringssituasjon kan utgjøre ”særlige omstendigheter”	52
5.3.4	Oppsummering	54
5.4	Domfeltes personlige forhold	54
5.4.1	Hva ligger i ”domfeltes personlige forhold”	54
5.4.2	Kan domfeltes personlige forhold utgjøre ”særlige omstendigheter”?	54
5.4.3	Oppsummering	55
5.5	Forhold som svekker de allmennpreventive hensyn	55
5.5.1	Provokasjon og berettiget harme	55
5.5.2	Uforbeholden tilståelse	57
5.5.3	Lang saksbehandlingstid	57
5.5.4	Oppsummering	58
5.6	Oppsummering ”særlige omstendigheter”	58
6	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	60
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	64

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Tema for oppgaven er adgangen til å idømme samfunnsstraff som alternativ til ubetinget fengsel etter domfellelse for grove voldslovbrudd.

1.2 Bakgrunn

Det følger av lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig Borgerlig Straffelov (straffeloven) § 28a, at samfunnsstraff er et alternativ til fengselsstraff. Etter bestemmelsen kan samfunnsstraff idømmes der det ikke strider mot straffens formål og det ellers ikke ville blitt idømt strengere straff enn fengsel i ett år. Det kreves videre samtykke fra den domfelte og bosted i Norge.

Reaksjonen samfunnsstraff innebærer at den domfelte skal gjennomføre et visst antall timer samfunnsnyttig tjeneste, program og/eller delta på tiltak som skal forebygge kriminalitet, jf. lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) § 53.

Straffeloven § 28a gir ingen anvisning på hvilke lovbrudd som skal kunne føre til samfunnsstraff, men reaksjonen er i utgangspunktet tiltenkt unge residiverende vinningslovbrytere.¹ Lovgiver forutsetter i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 296 og Innst.O.nr.72 (2004-2005) punkt 21.1.2, at domstolene bør være ”svært tilbakeholdende” med å idømme samfunnsstraff for grove voldslovbrudd. Høyesterett har likevel på dette området vurdert om det kan idømmes samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff i flere saker.

¹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

² Røstad (1993) s. 70

Denne oppgaven har til hensikt å gjennomgå utviklingstrekk i høyesterettspraksis hovedsakelig fra innføringen av samfunnsstraff, med sikte på å finne ut hvordan domstolene har forholdt seg til premissene i forarbeidene for grove voldslovbrudd.

1.3 Rettslig plassering og avgrensning

Samfunnsstraff er en av de alminnelige straffer, jf. straffeloven § 15, og tilhører derfor reaksjonslæren i strafferetten.

Som nevnt over, vil jeg se på grensen mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel. Grensen mot betinget fengsel vil som utgangspunkt falle utenfor tema. I den grad det likevel blir behandlet for å belyse hovedtemaet, vil jeg kommentere det særskilt.

Oppgaven gjelder idømmelse av samfunnsstraff ved grove voldslovbrudd. Hva som anses som grov vold er ikke regulert i straffeloven. Med grov vold menes i denne oppgaven at forøvelsesmåten er uprovosert og det ikke foreligger et hendelsesforløp som forklarer volden, eller for øvrig om straffeloven § 232 kommer til anvendelse i tillegg til § straffeloven §§ 228 og 229. Med hensyn til skadefølgen anses volden som grov når den har ført til en legemsbeskadigelse.

Dersom domfelte bryter vilkårene for samfunnsstraff, skal domstolen vurdere om den subsidiære fengselsstraffen skal sones. Oppgaven avgrenses imidlertid mot virkninger av brudd på vilkår.

1.4 Rettskildebildet – særlig om straffutmåling

På strafferettens område står rettssikkerhetsprinsipper sterkt, og mange av disse kommer til uttrykk i Grunnloven, og den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK) som er implementert og gitt forrang foran norsk lov, gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Spesielt viktig er det grunnleggende legalitetsprinsippet som er forankret i Grunnloven § 96 og § 97. I grove

trekk følger det av disse bestemmelsene at ingen kan dømmes til straff uten etter lov som gjaldt da handlingen ble foretatt. Heller ikke kan han straffes strengere enn loven da ga hjemmel for.² Dette innebærer at lovbestemmelser generelt får spesielt tung vekt på strafferettens område.

Rettskildesituasjonen er imidlertid spesiell når det gjelder straffutmåling og dette får betydning for metoden i oppgaven. Ved straffutmålingen er man forbi den fasen som medfører mange av rettssikkerhetsgarantiene nevnt ovenfor. En domstol har besluttet at straff skal idømmes, og skal i denne fasen beslutte en passende straff for overtredelsen. Ingen overtredelser eller lovbrytere er like og hensynene bak straff tilsier at en straffutmåling må være konkret og individuell.

Måten dette løses på er at lovgiver i lovbestemmelsene gir en absolutt strafferamme. Systemet er videre slik at lovgiver overlater til domstolene å utvikle straffenivået for de ulike overtredelsene innenfor den absolutte rammen. Domstolene har dermed et betydelig skjønn i forhold til hvordan og hvilken straff som skal fastsettes i den konkrete sak.

Innenfor strafferammene blir særlig høyesterettspraksis retningsgivende ved fastleggelsen av ikke bare straffenivået, men også valg av reaksjonsform. Ettersom ingen saker er helt like, fastsetter heller ikke Høyesterett et eksakt straffenivå for enkelte typer overtredelser, men det gis mer eller mindre faste rammer og Høyesterett vil også gi uttrykk for hvilke hensyn som skal tillegges vekt ved fastsettelse av den konkrete straff.

Uttalelser i forarbeidene kan påvirke domstolenes praksis, men det skal utvises forsiktighet med å idømme strengere straff på bakgrunn av forarbeidsuttalelser med hensyn til legalitetsprinsippet. Om uttalelser i forarbeid i forbindelse med samfunnstjeneste, skriver Røstad at "[...] Høyesterett har stilt seg friere til uttalelser i forarbeid om bruk av samfunnstjeneste som straffereaksjon."³ Samfunnsstraff (tidligere samfunnstjeneste) er en

² Røstad (1993) s. 70

³ Røstad (1993) s. 110

mildere reaksjonsform enn ubetinget fengselsstraff, som betyr at når lovteksten åpner opp for at det kan idømmes samfunnsstraff, og forarbeidene presiserer anvendelsesområde til ikke å gjelde enkelte lovbrudd, blir gjerne reelle hensyn avgjørende.

1.5 Videre fremstilling

Oppgaven er bygd opp slik at bakgrunnen, idegrunnlaget og innholdet i samfunnsstraffen behandles først, se kapittel 2. Deretter vil vilkårene for å idømme samfunnsstraff, herunder lovgivers intensjoner, gjennomgås i kapittel 3. I kapittel 4 blir det gjort en gjennomgang av utviklingstrekk for grove voldslovbrudd der valget mellom samfunnsstraff og ubetinget fengselsstraff har kommet på spissen i høyesterettspraksis. I kapittel 5 vil det redegjøres for de momentene som Høyesterett har lagt vekt på i vurderingen om det kan anvendes samfunnsstraff i disse sakene. I kapittel 6 vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger.

2 Bakgrunnen for innføringen av samfunnsstraff

2.1 Idegrunnlaget

Reaksjonsformen samfunnsstraff ble innført ved straffegjennomføringsloven i 2001. Før denne tid var reaksjonen samfunnstjeneste, og innebærer tiltaket samfunnsnyttig tjeneste i dagens ordning. Samfunnsstraffen viderefører den tidligere samfunnstjenesten.

Innføringen av samfunnstjeneste i flere vest-europeiske land i 1970-årene, springer ut fra et ønske om redusert bruk av fengselsstraff for å begrense fengselsstraffens skadelige virkning.⁴ Samfunnstjeneste ble sett på som et gunstig alternativ til fengsel av hensyn til den enkelte straffedømte og et generelt ønske om å få ned antall innsatte i fengslene.

Det er et kriminalpolitisk mål at frihetsstraffer ikke skal brukes i større utstrekning enn nødvendig. I NOU 1982:4 side 16 henvises det til en dansk arbeidsgruppe under innføringen av samfunnstjeneste i Danmark, hvor det er fire synspunkter som blir gjort gjeldende. For det første er ønsket om redusert bruk av fengsel begrunnet i et alminnelig humanitetssyn. Fengselsstraff er et meget inngripende virkemiddel som kan medføre konsekvenser som rekker ut over selve frihetsberøvelsen. Den domfelte blir skjermet fra sitt skole-, arbeidsmiljø og familieliv, og vil kunne oppleve stigmatisering. Det blir fremhevet at de negative virkningene av fengselsstraffen for den enkelte vil være mer inngripende i et moderne samfunn med mer fritid, bedre arbeidsvilkår og materiell velferd. Forskjellen fra livet i fengsel og livet utenfor er med dette større enn i tidligere tider.

For det andre kommet hensynet til individualprevensjonen inn i bildet. I stedet for å resosialisere, hadde frihetsstraffen vist seg å medføre større problemer i livet til den domfelte. Den dårlige individualpreventiv effekten kom også til syne med hensyn til tilbakefall.

⁴ St.meld.nr. 104 s. (1977-1978) s. 117

For det tredje gjaldt det forholdet til vinningsforbrytelsene. Velstandsøkning og utbredt forsikringsdekning hadde medført at tyverier ikke betød en like alvorlig trussel mot fornærmedes økonomi som tidligere. Av denne grunn skulle det være mindre nødvendig å reagere med frihetsstraff for disse typer lovbrudd.

For det fjerde ble mindre bruk av frihetsstraff begrunnet i samfunnsøkonomiske hensyn.⁵ Særlig etter andre verdenskrig opplevde mange europeiske land økonomiske nedgangstider. Et alternativ til de kostbare fengselsstraffene med lange soningskøer ble derfor nødvendig.⁶

Behovet for et alternativ til frihetsstraffen gjaldt særlig unge lovbytere som hadde begått vinningsforbrytelser og skadeverk. Fengselsstraffen hadde vist seg å ha dårlig individualpreventiv virkning spesielt for denne gruppen, som er en særlig sårbar gruppe i samfunnet. Kriminaliteten oppstod ofte også som følge av ruspåvirkning.⁷

På denne bakgrunn ble det i 1970- og 80-årene innført prøveprosjekter i flere europeiske land på samfunnstjeneste. Straffereaksjonen innebar at den domfelte skulle utføre ulønnet samfunnsnyttig arbeid i sin fritid. Først ute var Storbritannia med såkalt ”community service”. Om reaksjonens formål skriver Helge Røstad at:

”Community service som strafferettslig reaksjon kan oppfylle et dobbelt formål: gjennom pålagt arbeid innenfor fritiden – uten noen form for godtgjørelse – kan lovbyteren på positiv måte yte gjengjeld overfor samfunnet. Dette kan gjennom domfeltes arbeid – til almennyttig formål – oppnå en slags ”reparasjon” fra lovbyteren. [...]. Den nye reaksjonsform representerer i en viss forstand et omskifte i forholdet lovbytere/samfunn. Tidligere var det samfunnet som var

⁵ NOU 1982:4 s. 16 og 17

⁶ Ot.prp.nr.72 (1989-1990). s. 8

⁷ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 8

innstilt på å komme lovbyteren til hjelp – nå kan lovbyteren gjennom arbeidsplikten yte samfunnet en form for hjelp”.⁸

Community service ble først og fremst benyttet overfor de yngre vinningsforbrytere,⁹ og var et alternativ til både betinget og ubetinget fengsel. Prosjektet ble ansett vellykket.¹⁰

2.2 Innføringen i norsk rett – kort historikk

På bakgrunn av de engelske erfaringene med community service, ble ordningen om samfunnstjeneste presentert i Norge gjennom Kriminalmeldingen i 1977. Reaksjonen ble beskrevet som et alternativ til ubetinget fengselsstraff, der det uttales at

”Hensikten med samfunnstjeneste er blant annet å prøve å unngå skadevirkningen av innesperring i fengsel overfor visse grupper, særlig de ganske unge. I den stadige diskusjon om alternativ til fengsel synes tiden inne til å prøve seg frem med reaksjonsformer som er i størst mulig samsvar med vårt syn på medmenneskelighet og humanitet.”¹¹

I 1984 ble det innført en prøveordning i Sør-Rogaland om samfunnstjeneste som kunne ilegges som et særvilkår ved betinget dom. Ordningen ble landsomfattende i 1988.¹²

Samfunnstjeneste skulle hovedsakelig anvendes overfor unge vinningskriminelle med hovedvekt på alminnelige grove tyverier og overfor brukstyverier av motorvogn.

⁸ Røstad (1984) s. 8

⁹ St.meld.nr.104 (1977-1978) s. 118

¹⁰ Røstad (1984) s. 9

¹¹ St.meld.nr.104 (1977-1978) s. 118

¹² Røstad (1993) s. 347

Reaksjonen skulle være et alternativ til kortere ubetingede fengselsstraffer, for eksempel opp til 6 måneder.¹³

Prøveordningen ble ansett som vellykket, og ordningen ble i 1991 innført som ny hovedstraff på lik linje med fengsel og bot.¹⁴¹⁵ Hensikten med å gjøre samfunnstjeneste til hovedstraff, var å oppnå en bredere differensiering av straffereaksjonene og øke bruken av samfunnstjeneste, for så å på lengre sikt få ned behovet for fengselsplasser.¹⁶

Samfunnstjenesten skulle være et alternativ til fengselsstraff på opptil ett år og hensynet til den ”alminnelige lovlydighet” måtte gjøre det forsvarlig. Samfunnstjeneste kunne også anvendes som alternativ til betinget fengsel, men bare i rene unntakstilfeller.¹⁷

Ved straffegjennomføringsloven i 2001 ble samfunnstjeneste erstattet med samfunnsstraff. Samfunnsstraff ble en fellesbetegnelse for samfunnsnyttig tjeneste (samfunnstjeneste), programvirksomhet og andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet.

Samfunnsstraff skulle også erstatte betinget dom med tilsyn. Det ble vedtatt at samfunnsstraff ikke kunne idømmes for forhold som hadde høyere strafferamme enn seks år fengsel. Ordlyden ble endret fra at samfunnsstraff ikke må stride mot ”den alminnelige lovlydighet” til ”ikke strider mot straffens formål”.

Siden samfunnsstraffen inneholder flere tiltak enn samfunnstjenesten, ble det forutsatt at samfunnsstraffen skulle få et større omfang enn samfunnstjenesten. Ved lovendring i 2005 gikk man tilbake til ordningen om at samfunnsstraff kunne idømmes der det ellers ville blitt idømt inntil ett års fengsel.

¹³ NOU 1982:4 s. 11

¹⁴ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 5

¹⁵ Lov 5. mars 1991 nr. 4

¹⁶ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 5

¹⁷ Inns.O.nr.22 (1990-1991) s. 4

2.3 Innholdet i samfunnsstraff

Gjennomføringen av samfunnsstraff reguleres av straffegjennomføringsloven, jf. § 1. Straffegjennomføringslovens § 53 regulerer det nærmere innholdet i samfunnsstraffen.

Retten fastsetter samfunnsstraffen omfang og intensitet, jf. straffeloven § 28a tredje ledd. Omfanget skal fastsettes ved et timeantall som skal være fra 30-420 timer, jf. straffeloven § 28a tredje ledd bokstav a. Det skal videre fastsettes en subsidiær fengselsstraff, jf. bokstav b. Intensiteten fastsettes ved at det skal fastsettes en gjennomføringstid for samfunnsstraffen. Gjennomføringstiden skal normalt ”svare til den subsidiære fengselsstraffen. Er den subsidiære fengselsstraffen kortere enn 120 dager, kan det likevel fastsettes en gjennomføringstid på inntil 120 dager”, jf. straffeloven § 28a tredje ledd bokstav c.

Innenfor disse rammene skal Kriminalomsorgen fastsette det nærmere innholdet, og kan velge mellom samfunnsnyttig tjeneste, program og andre tiltak som skal forebygge kriminalitet, jf. straffegjennomføringsloven § 53. Tiltakene kan kombineres, men samtaler som gjelder kartlegging og forebygging av ny kriminalitet skal alltid være en del av samfunnsstraffen.¹⁸

¹⁸ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 52

3 Nærmere om vilkår for å idømme samfunnsstraff – lovgivers intensjoner

3.1 Innledning

Vilkårene for å idømme samfunnsstraff fremgår av straffelovens § 28a første og annet ledd. Bestemmelsen lyder:

”§ 28a. Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når

- a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år
- b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og
- c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.

Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.”

Det er oppstilt tre kumulative vilkår. Jeg vil først redegjøre for hva det vil si at retten ”kan” idømme samfunnsstraff, deretter hva som menes med ”i stedet for fengselsstraff”. Deretter skal jeg gjennomgå hvilke krav som stilles til domfelte, nemlig samtykke og bosted i Norge. Til sist går jeg over til å redegjøre for de viktigste vilkårene, nemlig begrensningen på 1 års fengsel med unntak, og straffens formål.

3.2 Samfunnsstraff ”kan” idømmes

Ordlyden om at samfunnsstraff ”kan” idømmes, betyr at vurderingen ligger til domstolenes skjønn, etter en konkret helhetsvurdering.¹⁹ Domstolene har altså ingen plikt til å idømme samfunnsstraff, men rettspraksis vil gi veiledning for hvilke konkrete hensyn som skal vektlegges i vurderingen. Rettspraksis vil bli gjennomgått i kapittel 5.

¹⁹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

3.3 "I stedet for fengselsstraff"

Straffeloven § 28a første ledd fastsetter at samfunnsstraff kan idømmes "i stedet for fengselsstraff". Dette betyr at samfunnsstraff er et alternativ til fengselsstraff, og skriver seg til både betinget og ubetinget fengselsstraff.

For betingede dommer kan samfunnsstraff imidlertid kun idømmes i rene unntakstilfeller, fordi det vil medføre en straffskjerpning.²⁰ Unntakstilfellene er særlig tiltenkt unge vinningslovbrytere som har behov for en umiddelbar og følbar reaksjon, og hvor en betinget dom ikke anses tilstrekkelig.²¹ Betinget fengsel omfatter således den nedre del av samfunnsstraffens anvendelsesområde.

3.4 Krav til den domfelte: Samtykke og bosted i Norge

Tiltalte må samtykke i dom på samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28a første ledd bokstav c. Samfunnsstraff innebærer betydelig personlig innsats fra den domfelte, og uten et samtykke vil gjennomføringen være vanskelig å få til i praksis. Det er ikke et krav om at siktede har erkjent straffeskyld. Samtykke vil derfor kunne skje under forutsetning at domfellelse skulle bli resultatet.²² Nektelse av samtykke kan være aktuelt for domfelte hvor det er utsikter til at straffen ellers ville blitt betinget.²³

Av praktiske grunner er det nødvendig at den som dømmes til samfunnsstraff har bosted i Norge. Det skal under gjennomføringen føres kontroll med den domfelte, samt at den domfelte som ikke møter må kunne avhentes.²⁴ Programvirksomhet innebærer at den domfelte må være motivert for å jobbe med sin livssituasjon.

²⁰ Innst.O.nr.22 (1990-1991) s. 3

²¹ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s.126

²² Op.prp.nr.72 (1989-1990) s. 41

²³ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 128

²⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 127

3.5 Vilkåret i § 28 første ledd bokstav a med unntaket i annet ledd

Samfunnsstraff kan idømmes der det ellers ikke ville blitt idømt strenge straff enn fengsel i ett år, jf. straffeloven § 28a første ledd bokstav a. Det er altså den straff som ville blitt idømt i det konkrete tilfelle som er avgjørende, og ikke strafferammen. Hensikten bak regelen er at den gir et bedre mål på straffverdigheten av lovbruddet enn den formelle strafferammen. I denne forbindelse uttales det i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 296 at:

”Løsningen legger også til rette for en større grad av kontinuitet i fremtiden, ved at virkeområde for samfunnsstraffen kan forbli uendret, uavhengig av senere endringer i strafferammen for en handling”.

Fra innføringen av samfunnsstraff frem til lovendringen i 2005, var det den formelle strafferammen på 6 års fengsel som var begrensningen i første ledd. Bestemmelsen ble ikke godt mottatt av domstolene og den juridiske teori, ettersom den begrenset domstolenes skjønnsmyndighet.²⁵ Årsaken til endringen tilbake til ettårsregelen var særlig av hensyn til narkotikalovbrudd som ble subsumert under straffeloven § 162 annet ledd, hvor det slik lovgiver vurderte det burde være adgang til å idømme samfunnsstraff etter en konkret vurdering på grunn av rehabiliteringshensyn.²⁶

Der det ellers ville blitt idømt ubetinget fengselsstraff, er hovedregelen at samfunnsstraff bare kan idømmes der den ubetingete fengselsstraffen ikke overstiger ett år. Vilket kan imidlertid fravikes etter straffeloven § 28a annet ledd, der det oppstilles som vilkår at ”sterke grunner” taler for at samfunnsstraff idømmes. Bakgrunnen for denne unntaksbestemmelsen er hensynet til fleksibilitet, samt å ”unngå urimelige resultater i enkeltsaker.”²⁷ Ubetinget fengselsstraff omfatter således øvre del av samfunnsstraffens anvendelsesområde.

²⁵ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 108 og Rt. 2003 s. 208

²⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 295

²⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296

Begrensningen på ”inntil ett års fengsel”, gjelder ikke der fengselsstraffen blir gjort helt eller delvis betinget, straffeloven § 28a annet ledd. I disse tilfellene kreves det altså ikke ”sterke grunner” for å fravike etterårskravet.

Det fastslås i Ot.prp.nr.5 (2000-2001) side 176 at samfunnsstraff bare unntaksvis skal anvendes der den subsidiære ubetingede fengselsstraffen overstiger ett år. Slike unntak kan være at det har ”gått lang tid siden lovbruddet ble begått, eller det foreligger helt spesielle omstendigheter som medfører at lovbrysteren ikke bør sone i fengsel”.

3.6 Hensynet til straffens formål må ikke tale mot en reaksjon i frihet

Straffeloven § 28a første ledd bokstav b fastslår at samfunnsstraff kan idømmes der ”hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet”. Det er i denne sammenheng derfor nødvendig å redegjøre for begrepet ”straffens formål”.

3.6.1 Straffens formål

Straffens formål er å hindre uønskede handlinger, og har tradisjonelt to begrunnelser: Gjengjeldelse og prevensjon. Gjengjeldelsen har sin legitimitet gjennom at den skaper ro og trygghet i samfunnet ved at fornærmede og pårørende får en slags moralsk oppreisning. At straffen har prevensjon som formål, innebærer at straffen skal motvirke kriminelle handlinger gjennom at reaksjonen virker avskrekkende.²⁸ Ved bruk av samfunnsstraff har det særlig vært det preventive hensynet som har vært fremtredende. Straffen skal virke preventivt både overfor den enkelte (individualprevensjon), og på allmennheten (allmennprevensjon).

²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 77

3.6.2 Individualprevensjon

Straffen har flere individualpreventive virkninger: Den uskadeliggjørende virkning, den avskrekkende individualpreventive virkning og forbedrende virkning.

Den uskadeliggjørende virkning innebærer at den domfelte blir fysisk hindret fra å begå nye lovbrudd. Denne virkningen knyttes først og fremst til fengselsstraffen, men også samfunnsstraff vil ha en uskadeliggjørende effekt gjennom at det føres kontroll med den domfelte.²⁹ Frihetsstraffen har først og fremst betydning for de farlige lovbrysterne.³⁰ Den avskrekkende individualpreventiv virkningen, innebærer at domfelte skal føle straffen så ubehagelig at han unngår å begå nye straffbare handlinger. Selv om frihetsstraffen anses som å være den best egnede reaksjon for avskrekking, vil også samfunnsstraffen, ved tap av fritid og arbeidsplikt vil kunne ha en avskrekkende virkning på den domfelte.³¹ Den forbedrende virkningen innebærer at domfelte tar inn over seg at handlingen han gjorde var gal.³² Samfunnsstraffen har særlig sin begrunnelse i den forbedrende virkningen av individualprevensjonen, ved at den domfelte, i tillegg til å utføre samfunnsnyttig arbeid, også blir pålagt å gjennomgå program, behandlingsopplegg og konfliktrådsmedling,³³ noe som medfører at den domfelte får bedre bevissthet rundt sin livssituasjon.

3.6.3 Allmennprevensjon

Straffen skal ha to allmennpreventive virkninger. For det første har den en avskrekkende virkning. Når domfelte blir straffet, skal det avskrekke andre fra å begå kriminalitet. Den andre er den vanedannende og holdningsskapende virkning i samfunnet generelt.³⁴

²⁹ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s. 79

³⁰ St.meld.nr.104 (1977-78) s. 12

³¹ Røstad (1993) s. 354

³² St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 19-20

³³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

³⁴ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 20

Kriminalmeldingen fra 1977 beskriver virkningen av straffen som følger:

”Jo mer forankret straffebudet er i alminnelige normer og holdninger, jo mindre rolle spiller straffelovgivningen i tillegg. Paradoksalt nok er straff – sett som påvirkningsmiddel – minst nødvendig i forhold til handlinger som i dag i særlig grad utsettes for streng straffeforfølgning. Ser man bare på hensynet til å fremme lovlydighet, er det derfor større behov for straffereaksjoner for å fremme nye holdninger til f. eks skattesnyteri, enn det er behov for straff i forhold til tyvs- og voldsforbrytelser som i alle tilfelle er alminnelig fordømt [...]. I langsiktig perspektiv er antakelig likevel straff også for handlinger som er alminnelig fordømt, av betydning for å opprettholde holdninger, selv om vi har lite positive kunnskaper om dette. I første rekke er det nok likevel rettferdshensyn som her må begrunne bruken av straff.”³⁵

Rettferdshensyn bygger på at det er rettferdig at straffenivået øker når kriminaliteten øker, og at straffen skal gjenspeile lovbruddets straffverdighet. Grove voldslovbrudd vil i første rekke være handlinger som er alminnelig fordømt. De allmennpreventive hensyn har da først og fremst sin begrunnelse i rettferdshensyn.

Innføring av reaksjoner i frihet i stedet for ubetinget fengselsstraff er ifølge Magnus Matningsdal

”(...) en heldig utvikling – forutsatt at den alternative reaksjonen er forsvarlig av hensynet til samfunnets krav på beskyttelse og anvendes på en allmennpreventiv akseptabel måte. Den må derfor avgrenses mot overtredelser hvor de allmennpreventive hensyn har en slik styrke at det må anvendes ubetinget fengsel (...).”³⁶

³⁵ St.meld.nr.104 (1977-1978) s. 13

³⁶ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 102

3.6.4 Vurderingstema og anvendelsesområde

Straffeloven §28 a første ledd bokstav b om at samfunnsstraff kan idømmes der ”straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet,” begrenser samfunnsstraffens anvendelsesområde oppad mot ubetinget fengselsstraff.³⁷ I følge Ot.prp.nr.72 (1989-1990) side 5, skal det omfatte ”alle de hensyn som domstolen i dag vektlegger når den finner at lovbruddet verken kvalifiserer for en betinget fengselsstraff eller for samfunnstjeneste”.

Vurderingen om hvorvidt straffens formål taler mot en reaksjon i frihet, gjøres ut fra en avveining mellom straffens individual- og allmennpreventive hensyn.³⁸ Vilåret henger sammen med begrensningen i strl. § 28a første ledd bokstav a, ved at der det ville blitt idømt en fengselsstraff på over ett år, vil lovbruddet i utgangspunktet være så alvorlig at samfunnsstraff ikke kan idømmes av allmennpreventive grunner. Men også i de tilfeller der den fengselsstraff som ellers ville vært idømt vil være mindre enn ett år, vil vilåret i bokstav b kunne sette begrensninger.³⁹ For voldslovbrudd blir ofte den ubetingede fengselsstraff lavere enn ett år, og det er derfor dette vilåret som vil være den vesentlige begrensningen for å idømme samfunnsstraff.

Før endringen fra samfunnstjeneste til samfunnsstraff i 2001, lød ordlyden ”hensynet til den alminnelige lovlydighet”. Dagens ordlyd åpner for en viss utvidelse av anvendelsesområde for bruk av samfunnsstraff i forhold til den tidligere samfunnstjenesten.⁴⁰ Begrepet ”straffens formål” er et videre begrep enn den ”alminnelige lovlydighet”, som kun hører under allmennprevensjonen. ”Straffens formål” skal oppnås gjennom både individualprevensjon og allmennprevensjon. Dette betyr at når en skal

³⁷ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 110

³⁸ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 5

³⁹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 34

⁴⁰ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 111 og Rt. 2002 s. 1403.

vurdere om ”straffens formål” er til hinder for samfunnsstraff, skal en ikke bare ta hensyn til de allmennpreventive hensyn og den alminnelige lovlydighet, men også til samfunnsstraffen individualpreventive virkning for den domfelte. Dersom de individualpreventive hensyn best ivaretas ved en dom på samfunnsstraff, uten at det vil gå nevneverdig ut over den allmennpreventive virkningen av straffen, kan det idømmes samfunnsstraff.

Vilkårene i straffeloven § 28a gir ingen anvisning på hvilke lovbrudd som skal kunne føre til samfunnsstraff. Reaksjonen kan derfor i utgangspunktet anvendes for alle de typer lovbrudd der vilkårene er oppfylt, og lovbestemmelsen som anvendes på lovbruddet hjemler fengselsstraff.

Forarbeidene har likevel trukket opp noen generelle linjer for når det skal være adgang til å idømme samfunnsstraff. Jeg fremhever i det videre særlig forarbeidsuttalelser om voldslovbrudd.

Overfor bruk av samfunnstjeneste for lovbrudd utover vinningslovbrudd, uttales det i NOU-en fra 1982 om prøveprosjekt med samfunnstjeneste, at:

”Utvalget antar at det bare unntaksvis bør komme på tale med samfunnstjeneste overfor personer som har forøvet grove voldsforbrytelser eller grove overtredelser av narkotikalogvgivningen. Denne gruppen lovovertredere vil dessuten være i den situasjon at det neppe blir aktuelt med noen kortere fengselsstraff. Når det gjelder grove lovovertrედelser som ran og legemskrenkelser, må det også legges betydelig vekt på bruken av samfunnstjeneste overfor slike overtredelser vil føre til negative reaksjoner i opinionen”.⁴¹

I følge forarbeidene til innføringen av samfunnstjeneste som hovedstraff i 1991, bør reaksjonen:

⁴¹ NOU 1982:4 s. 12

”først og fremst idømmes der de individualpreventive hensyn veier tyngst. Ordningens viktigste nedslagsfelt vil fortsatt bli de tradisjonelle formuesforbrytelser, herunder vanlige bedragerier, underslag og helerier, samt innbrudd, bilbrukstyverier og skadeverk. I så måte bør man særlig søke å nå de residiverende vinningskriminelle”.⁴²

Når det gjelder voldslovbrudd uttales det videre at:

”I tråd med rettspraksis under prøveperioden med samfunnstjeneste bør saker som omfatter flere voldshandlinger, gjentakelsestilfelle, uprovosert eller grov vold (gruppevold, rasistisk motivert vold, familievold, vold mot eldre, barnemishandling) behandles strengt og straffes med ubetinget fengselsstraff.”⁴³

Det ble i denne sammenheng også vist til lovendringer om skjerpede straffer for legemskrenkelser gjennom lov 16. juni 1989 nr. 68.⁴⁴

Grensene som er trukket opp i forarbeidene, tilsvarer i hovedsak anvendelsesområde for samfunnstjenesten i prøveperioden, men forarbeidene bemerker at det skal åpnes opp for en viss utvidelse i forhold til disse.⁴⁵

Ved lovendringen i forbindelse med straffegjennomføringsloven, ble det uttalt i forarbeidene at på grunn av strafferammen (6 år), vil samfunnsstraff for voldslovbrudd der straffeloven § 232 kommer til anvendelse, være uaktuelt. Samtidig bemerkes det at domstolene skal gis stor frihet til å finne anvendelsesområde for samfunnsstraffen.⁴⁶ Selv

⁴²Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

⁴³Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

⁴⁴Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

⁴⁵Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

⁴⁶Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 176

om grove voldslovbrudd ville være uaktuelt på grunn av strafferammen, kan det likevel tolkes som et uttrykkelig ønske om å ikke anvende samfunnsstraff der straffeloven § 232 kom til anvendelse. I innstillingen fra justiskomiteen ble det uttalt at:

”Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, vil understreke at i vurderingen av om samfunnsstraff kan idømmes, må det legges vekt på at straffens formål blir oppfylt, og hensyn til sikkerhet må være overordnet. Hensynet til den allmenne rettsfølelsen og til fornærmede må også veie tungt.”⁴⁷

Komiteens medlemmer fra Høyre (mindretall) mente at samfunnsstraff aldri skulle brukes for volds- og sedelighetskriminalitet.

Selv om lovgiver gikk tilbake til ettårsregelen i straffeloven § 28a første ledd bokstav a, ved lovendringen i 2005, ble uttalensene til 1991-lovendringen opprettholdt. I forarbeidene til 2005-lovendringen uttales det således at:

”I grove volds- og seksuallovbruddssaker, samt i andre saker hvor allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende, bør domstolene likevel være svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff”.⁴⁸

I innstillingen fra justiskomiteen ble uttalelsene om volds- og seksuallovbrudd opprettholdt av flertallet. Et mindretall bestående av Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti gikk derimot inn for at:

”unge lovbreakere skal kunne få samfunnsstraff også for grove volds- og sedelighetsforbrytelser, dersom samfunnsstraffen gjør det mer sannsynlig at man kan forhindre tilbakefall, enn dersom man idømmer ubetinget fengselsstraff.”⁴⁹

⁴⁷ Innst.O.nr.60 (2000-2001) s. 31

⁴⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296

⁴⁹ Inns.O.nr.72 (2004-2005) punkt 21.1.2.

Parallelt med at lovgiver har satt opp visse grenser for bruk av samfunnsstraff, har formålet med innføringen av samfunnstjeneste som hovedstraff, samt de senere lovendringer, gjennomgående vært å øke bruken av samfunnsstraff, særlig for unge lovbyggere.⁵⁰ Det er som nevnt i Ot.prp.nr.72 (1989-1990) på side 40, de individualpreventive hensyn som først og fremst skulle begrunne samfunnstjeneste. For grove voldslovbrudd står på den annen side allmennpreventive hensyn sterkt, herunder hensynet til negative reaksjoner i opinionen, den alminnelige rettsfølelse, hensynet til sikkerhet og hensynet til fornærmede. Det er altså de allmennpreventive hensyn og visse innslag av gjengjeldelsesteorien som blir den viktigste begrensningen for å idømme samfunnsstraff i grove voldsaker.

3.6.5 Oppsummering og videre fremstilling

Vilkåret i straffeloven § 28a første ledd bokstav b, hvor samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff der straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, har ingen objektive absolutte grenser. Lovgiver har imidlertid trukket opp visse grenser for hvilke lovbruddskategorier som ikke egner seg til samfunnsstraff. For grove voldslovbrudd skulle det vises tilbakeholdenhet med å idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel. Forarbeidene sier imidlertid ikke noe mer om hva tilbakeholdenhet vil si. Dette åpner opp for at det under visse omstendigheter kan idømmes samfunnsstraff for grove voldslovbrudd.

Som fremstillingen nedenfor vil vise, har Høyesterett vurdert samfunnstjeneste/samfunnsstraff for grove voldslovbrudd. Jeg skal nedenfor undersøke hvordan Høyesterett har avveid de individual- og allmennpreventive hensynene i disse sakene.

⁵⁰ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 6, ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 123 og 126, ot.prp.nr.31(2006-2007) s. 54

4 Utviklingen i rettspraksis

4.1 Innledning

Oppgaven omhandler valg av reaksjonsformene samfunnsstraff og ubetinget fengselsstraff for voldslovbrudd. Voldslovbruddene hvor det kan være aktuelt å idømme samfunnsstraff, som behandles i oppgaven, er overtredelser av straffeloven § 228 (legemsfornærmelse) og § 229 (legemsbeskadigelse). Når Straffeloven § 232 kommer til anvendelse forhøyes straffen. Terskelen for å idømme samfunnsstraff blir også høyere, jf. Rt. 2006 s. 1447 avsnitt 14.

4.1.1 Kort om de aktuelle straffebud

Straffeloven § 228 første ledd straffer den som forsettlig ”øver Vold, mod en andens Person eller på anden Maade fornærmer ham på Legeme [...]” Strafferammen etter første ledd er fengsel inntil ett år. Strafferammen forhøyes etter straffeloven § 228 annet ledd første straffalternativ til 4 år, der legemsfornærmelsen har påført skade. Etter tredje straffalternativ økes strafferammen til seks år hvor skaden er betydelig eller har hatt døden til følge. Skadefølgen etter straffeloven § 228 annet ledd omfattes ikke av forsettet. Straffeloven § 43 krever at gjerningspersonen kunne ha innsett muligheten av en slik følge (liten uaktsomhet). Skadefølgen må derfor ha vært påregnelig for gjerningspersonen.

Straffeloven § 229 første straffalternativ straffer den som forsettlig ”[...] skader en anden på Legeme eller Helbred eller hensetter nogen i Afmakt, Bevidsløshed eller lignende Tilstand [...]”. Strafferammen etter § 229 første straffalternativ er 4 år. Forholdet subsumeres under § 229 annet straffalternativ med en strafferamme på 6 år, der skaden har ført til sykdom eller arbeidsudyktighet som varer over to uker, eller har ført til en uhelbredelig lyte, feil eller skade. Hvor skaden har ført til betydelig skade på legeme eller helbred, eller har hatt døden til følge, kommer straffeloven § 229 tredje straffalternativ med en strafferamme på 10 år til anvendelse. Skyldkravet etter straffeloven § 229 annet og tredje straffalternativ er uaktsomhet. Som for skadefølgen etter straffeloven § 228 annet

ledd første og annet straffalternativ, kommer straffeloven § 43 til anvendelse også for straffeloven § 229 annet og tredje straffalternativ.

Som det fremgår, vil altså det forhold at det har oppstått en skade, kunne subsumeres under flere alternative bestemmelser i straffeloven § 228 og § 229. Den viktigste forskjellen er at hvor skaden omfattes av forsettet, skal forholdet subsumeres under straffeloven § 229, mens hvor skaden ikke omfattes av forsettet vil forholdet subsumeres under straffeloven § 228 annet ledd.

Straffeloven § 232 kan anvendes sammen med straffeloven §§ 228 og 229. Etter straffeloven § 232 forhøyes straffen etter § 228 med inntil 6 måneder, mens straffen etter § 229 forhøyes med inntil 3 år. Straffeloven § 232 kommer til anvendelse der den forsettlige overtredelsen etter § 228 eller § 229, er utført på en ”særlig smertevoldende Maade eller ved hjelp av Gift eller andre Stofte, der er i høi Grad farlige for Sundheden, eller ved Kniv eller andet særlig farlig Redskap, eller under andre særdeles skjerpene omstendigheter.” Ved vurderingen av om det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter skal det legges vekt på om overtredelsen er begått mot en forsvarsløs person, om den er rasistisk motivert, om den er skjedd uprovosert, om den er begått av flere i fellesskap og om den har karakter av mishandling.

4.1.2 Videre fremstilling

I det følgende vil det bli gitt en gjennomgang av utviklingstrekk i rettspraksis for grove voldsforbrytelser. Gjennomgangen fokuserer hovedsakelig på utviklingen i høyesterettspraksis etter at samfunnsstraff ble innført som hovedstraff av lovgiver i 2002, men jeg presenterer også noen dommer fra ordningen om samfunnstjeneste som jeg anser har hatt betydning for rettsutviklingen. Gjennomgangen er ikke nødvendigvis en uttømmende gjennomgang av rettspraksis på området, men det er gjort et utvalg av avgjørelser hvor spørsmålet om valget mellom reaksjonsformene ubetinget fengsel og

samfunnstjeneste/samfunnsstraff har kommet på spissen. Jeg vil også gjennomgå en dom som gjaldt ran begått av unge lovbytere avsagt i 2010, som inneholder generelle uttalelser om lovbytere under 18 år, og en avgjørelse fra 2011 som legger førstnevnte til grunn. Ransdommene anses relevante, ettersom grov vold er et element i ransovertrædelsen i straffelovens §§ 267 og 268.

Gjennomgangen ordnes slik at voldslovbrudd subsumert under straffeloven § 228, jf. § 232 presenteres først, deretter voldslovbrudd etter straffeloven § 229, og deretter voldslovbrudd etter straffeloven § 229 jf. § 232. Avgjørelsene om ran gjennomgås helt til slutt. Innenfor disse kategoriene ordnes avgjørelsene etter der samfunnstjeneste/samfunnsstraff har blitt idømt, og der reaksjonen ikke har blitt idømt.

4.2 Domfellelse etter straffeloven § 228

I forbindelse med forslaget til ny straffelov gjorde departementet en gjennomgåelse av rettspraksis for å antyde hvor normalstraffnivået for bestemte typer voldshandlinger ligger etter gjeldende straffutmålingspraksis. Det uttales i Ot.prp.nr.22 (2008-2009) i tilknytning til straffenivået for straffeloven § 228, på side 174 at:

”Straffenivået ved de uprovoserte overtrædelser av straffeloven 1902 § 228 første ledd vil nok variere mellom bot, betinget fengsel, samfunnsstraff og ubetinget fengsel. Generelt må likevel kunne sies at det i disse tilfellene skal lite til før det blir tale om en kort ubetinget fengselsstraff, forutsatt at lovbyteren er over 18 år. Det er gode grunner for å anta at straffenivået ved overtrædelse av § 228 første ledd er blitt noe strengere i løpet av de siste 20 årene.”

I forbindelse med innføringen av samfunnstjeneste som hovedstraff, gjorde lovgiver i Ot.prp.nr.72 (1989-1990) på side 22 og 23, en gjennomgang av den rettspraksis som hadde utviklet seg i prøveperioden. Departementet oppsummerer utviklingen for voldslovbruddene som følger:

”Ved legemskrenkelser som omfattes av strl § 228 første og andre ledd, der forholdet, alene eller sammen med andre saker, ellers skulle vært avgjort med ubetinget fengsel, har samfunnstjeneste vært brukt i en del tilfelle. Dette gjelder saker der verken selve forøvelsesmåten eller krenkelsen omfang har vært preget av skjerpede omstendigheter.”⁵¹

4.2.1 Samfunnstjeneste ble idømt

I dommen publisert i Rt. 1993 s. 378 ble to jenter på 16 år idømt samfunnstjeneste i stedet for ubetinget fengsel for overtredelse av § 228 jf. § 232 mot en yngre jente. De domfelte hadde sammen med en tredje jente slått, sparket og pisket fornærmede med et belte på bar overkropp. Voldsutøvelsen ble av Høyesterett karakterisert som brutal og rå. Flertallet kom til resultatet om samfunnstjeneste med begrunnelse i de domfeltes alder, og at de var under utdanning. En fengselsstraff ville kunne få uheldige konsekvenser for dem. Mindretallet på en dommer var enig i resultatet, men ikke i begrunnelsen. Allmennpreventive hensyn fikk her mindre vekt, ettersom gjerningspersonene var jenter, og begrunner dette med at: ”voldskulturen i enkelte ungdomsmiljøer synes, iallfall hittil, i alt vesentlig å være et mannsproblem”.

Alder på 16 år var avgjørende for å idømme samfunnstjeneste i Rt. 1993 s. 995 for overtredelse av strl. § 228 annet ledd, jf. § 232. I samme dom ble en gutt på 17 år og ti måneder på gjerningstiden idømt ubetinget fengsel, ettersom han var eldre. Den domfelte på 17 år ble dømt for en mildere bestemmelse, jf. straffeloven § 228 første ledd jf. 232. Voldsutøvelsen bestod i at de domfelte hadde sparket løs på en mann. Mindretallet på to dommere mente at de domfeltes lave alder ikke var en tilstrekkelig begrunnelse for å idømme samfunnstjeneste, og gikk inn for å idømme også 16-åringen til ubetinget fengsel.

I denne avgjørelsen ble altså den domfelte på 16 år idømt samfunnstjeneste for et grovere voldslovbrudd enn det som var begått av den domfelte på 17 år.

⁵¹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 22 og 23

4.2.2 Samfunnsstraff ble ikke idømt

I dommen publisert i Rt. 2005 s. 1096 var det sentrale spørsmål om det var adgang til å idømme samfunnsstraff som alternativ til ubetinget fengsel på grunn av domfeltes unge alder. Domfelte var 17 år og 11 måneder og var tidligere ustraffet og hadde ikke pådratt seg nye straffbare forhold etter de overtredelsene han i denne avgjørelsen var dømt for.⁵²

Domfellelsen gjaldt tre tilfeller av uprovosert overtredelse § 228 første ledd, jf. § 232, samt tre tilfeller av brudd på § 291 første og annet ledd. Høyesterett kom til at en passende reaksjon ville være 75 dager fengsel, hvorav 50 dager ble gjort betinget. Begrunnelsen for ikke å fravike hovedregelen om ubetinget fengselsstraff, var at handlingene ble utført uten forutgående provokasjon, og mot asylsøkere som er en særlig utsatt gruppe i samfunnet.⁵³ Høyesterett vurderte også domfeltes unge alder som et moment, herunder forholdet til FNs barnekonvensjon, og uttalte i den forbindelse at:

”Jeg er enig i at domfeltes unge alder er et tungtveiende argument for å reagere med samfunnsstraff i stedet for med fengsel. I dette tilfellet mener jeg likevel at det av allmennpreventive grunner ikke er tilstrekkelig å reagere med samfunnsstraff. Domfeltes unge alder tilsier imidlertid at en del av fengselsstraffen bør gjøres betinget.”⁵⁴

4.2.3 Oppsummering

Som forarbeidene viser, kunne samfunnstjeneste anvendes for overtredelse av straffeloven § 228 hvor handlingen ikke har vært preget av skjerpede omstendigheter. Etter innføringen av samfunnstjeneste i 1991, har Høyesterett idømt samfunnsstraff etter straffeloven § 228 jf. §232. Avgjørelsene gjelder unge lovbrutere. Det kan tyde på at det har gått et skille mellom 16 og 17 år for når det har vært adgang til å idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff.

⁵² LG-2004-97306 (lovdatareferanse)

⁵³ Rt. 2005 s. 1096 avsnitt 17

⁵⁴ Rt 2005 s. 1096 avsnitt 20

4.3 Domfellelse etter straffeloven § 229

Departementet oppsummerer normalstraffenivået for overtredelser av § 229 første og annet straffalternativ i Prop.97 L (2009-2010) side 37 som følger:

”Straffen for overtredelsene av § 229 første straffalternativ varierer i dag fra fengsel i 30 [...] til 120 dager. [...] Gjennomgåelsen av straffutmålingspraksis viser at straffen for en ordinær overtredelse av § 229 annet straffalternativ ligger i området fengsel i 90 til 120 dager for uprovosert vold i form av knyttneveslag mot fornærmedes hode.”

Ved lov 25. juni 2010 nr. 46 ble strafferammen for straffeloven § 229 øket. Det er antydning at straffenivået for overtredelse av § 229 første straffalternativ skal ligge på fengsel mellom 60 dager (nedre sjikt av straffalternativet) og 6 måneder (øvre sjikt av straffalternativet). Straffenivået for overtredelse av § 229 annet straffalternativ bør ikke ligge under 6 måneder⁵⁵

4.3.1 Samfunnstjeneste/-straff ble idømt

Rt. 1992 s. 132 gjaldt blant annet grov og uprovosert overtredelse etter § 229 annet straffalternativ begått av en 17 ½ år gammel gutt. Høyesterett rettferdiggjorde samfunnstjeneste fordi det hadde gått 3,5 år siden lovbruddet og at domfelte hadde skikket seg vel.

Også i Rt. 1992 s. 992 ble det idømt samfunnstjeneste for en domfelt som var 17 år på gjerningstiden for overtredelse av § 229 annet straffalternativ. Domfelte hadde uprovosert slått fornærmede med et knyttneveslag som hadde medført nesebrudd, hjernerystelse og tre ukers sykemelding. Samfunnstjeneste ble begrunnet i tidsforløpet på 2 ½ år fra forbrytelse til dom, og domfeltes lave alder. Flertallet uttalte at

⁵⁵ Prop.97 L (2009-2010) s. 37

”Hensett til hans unge alder, mener jeg at det vil virke ekstra hardt å sette ham inn til soning nå så lang tid etterpå. På den annen side har forholdet en slik karakter at domfelte bør møte en følbar reaksjon. Disse hensyn kan etter min mening forenes ved at det idømmes samfunnstjeneste ut fra de spesielle omstendigheter i saken”.⁵⁶

Spørsmålet om det kunne idømmes samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel etter en domfellelse for legemsbeskadigelse kom opp i Rt. 2004 s. 1066. Voldsutøvelsen resulterte i at fornærmede fikk et to centimeter kutt over øyet som måtte sys, og to løse tenner. Voldsutøvelsen ble av Høyesterett karakterisert som alvorlig. Retten la videre til grunn at domfelte handlet i berettiget harme, jf. straffeloven § 56 b, ettersom det forelå sterke elementer av provokasjon og domfelte hadde forsøkt å løse den situasjonen som var skapt av fornærmede.⁵⁷ I forbindelse med reaksjonsfastsettelsen viste Høyesterett også her til at det klare utgangspunktet måtte være at denne typen overtredelser ble møtt med ubetinget fengselsstraff under henvisning til Rt. 2004 s. 1016, samt at det måtte foreligge ”spesielle omstendigheter” for å fravike dette.⁵⁸ Når Høyesterett likevel under tvil fant å reagere med samfunnsstraff, ble det lagt vekt på at domfelte hadde handlet i berettiget harme som nevnt ovenfor. Det ble også lagt vekt på at domfelte hadde avgitt en uforbeholden tilståelse.⁵⁹

4.3.2 Samfunnstjeneste/-straff ble ikke idømt

For overtredelse av § 229 under ordningen med samfunnstjeneste, har særlig valget om ubetinget fengselsstraff og samfunnstjeneste kommet på spissen der domfelte var 17 år på gjerningstiden. Domfeltes alder på 17 kunne ikke begrunne samfunnstjeneste i Rt. 1993 s. 303 (dissens 4-1), Rt. 1995 s. 275, Rt. 1995 s. 1671 og Rt. 1998 s 1313.

⁵⁶ Rt. 1992 s. 992 på s. 993 tredje avsnitt

⁵⁷ Rt 2004 s. 1066 avsnitt 11

⁵⁸ Rt. 2004 s. 1066 avsnitt 9

⁵⁹ Rt. 2004 s. 1066 avsnitt 9, 11 og 12.

I Rt 1995 s. 1671 uttaler Høyesterett at:

”Herredsretten peker på at saken gjelder voldsbruk i ungdomsmiljø, under alkoholpåvirkning, og på at hensynet til allmennprevensjonen må veie meget tungt ved reaksjonsfastsettelsen. Dette er jeg enig i. Hendelsesforløpet slik det beskrives i dommen, fremstår som typisk: Ungdom i mer eller mindre sterkt beruset tilstand på fest kommer i krangel, det utvikler seg til slagsmål, og slagsmålet ender med at en eller flere påføres legemsskade. Etter mitt syn bør domstolene være tilbakeholdne med å idømme betinget straff eller samfunnstjeneste i slike saker, om man skal ha noen forhåpning om at den økende voldsbruk i ungdomsmiljøene skal kunne motvirkes ved straffereaksjoner.”⁶⁰.

Mindretallet på to dommere mente at domfeltes alder på 17 måtte begrunne samfunnstjeneste.

I Rt. 2004 s. 1016 var spørsmålet om det kunne idømmes samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel for legemsbeskadigelse begått av en 19 år gammel mann. Domfellelsen gjaldt overtredelse av straffeloven § 228 og § 229 ved to forskjellige anledninger. Overtredelsen av straffeloven § 229 bestod i at domfelte hadde slått til fornærmede i ansiktet slik at fornærmede hadde mistet to tenner, mens overtredelsen av straffeloven § 228 dreide seg om hodeskalling som hadde medført neseblod. Høyesterett uttalte at det som det klare utgangspunkt skal reageres med ubetinget fengselsstraff mot legemsbeskadigelse, men at det likevel kunne ”tenkes unntak”.⁶¹

I den konkrete vurderingen i forbindelse med valg av reaksjonsform, vurderte Høyesterett blant annet momenter som at domfelte hadde hatt en vanskelig oppvekst, samt en ordnet tilværelse i perioden etter overtredelsen.⁶² Høyesterett kom likevel til at dette ikke var

⁶⁰ Rt. 1995 s. 1671 s. 1672 siste avsnitt

⁶¹ Se Rt. 2004 s. 1016 avsnitt 8 og 9

⁶² Rt. 2004 s. 1016 avsnitt 10

forhold som var tilstrekkelig for å fravike utgangspunktet. Høyesterett uttalte i denne forbindelse at domfelte var i en alder som ”gjør at han i alle fall må ta det fulle ansvaret.”⁶³

Ubetinget fengsel ble også resultatet ved valget mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel i Rt. 2006 s. 382, etter domfellelse for en legemsbeskadigelse begått av en 19 år gammel mann. Voldsutøvelsen lå i nedre sjikt av straffeloven § 229 første straffalternativ. Foranledningen til hendelsen var at fornærmede, som var dørvakt, hadde dratt domfelte ut av døra på et utested med makt. Hendelsen førte til at klokken til domfelte ble ødelagt, hvorefter domfelte kastet klokken på fornærmede og derved påførte et kutt i pannen til fornærmede som måtte limes.

Høyesterett slo fast at det som utgangspunkt måtte reageres med ubetinget fengselsstraff mot overtredelser av denne typen, under henvisning til Rt. 2004 s. 1066. Høyesterett påpekte likevel at dette utgangspunktet kunne fravikes dersom det foreligger ”spesielle omstendigheter” som kunne tilsi samfunnsstraff.⁶⁴ Høyesterett la til grunn at en domfelts rehabiliteringssituasjon kunne utgjøre slike spesielle omstendigheter. Ingen av dommerne fant at det forelå en rehabiliteringssituasjon i denne saken.⁶⁵ Spørsmålet ble derfor om domfeltes livssituasjon og omstendigheter ved handlingen kunne begrunne samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel. Høyesterett delte seg med dissens 4-1. Det forelå provokasjon og handlingen ble beskrevet som en impulshandling, samt at det forelå svært vanskelige oppvekstvilkår. Domfelte var flyktning fra Somalia, hvor han blant annet hadde mistet sin far, og han hadde flere søsken som hadde sultet i hjel. Flertallet kom likevel til at disse forholdene ikke var tilstrekkelige til å begrunne samfunnsstraff i denne konkrete saken.⁶⁶

Dommer Lund, som var i mindretall, argumenterte for å idømme samfunnsstraff. Etter mindretallets syn forelå det i denne saken sterke individualpreventive hensyn som kunne

⁶³ Rt. 2004 s. 1016 avsnitt 11

⁶⁴ Rt. 2006 s. 382 avsnitt 10

⁶⁵ Rt. 2006 s. 382 avsnitt 12 (flertallet) og avsnitt 20 (mindretallet)

⁶⁶ Rt. 2006 s. 382 avsnitt 11 og 13

utgjøre ”spesielle omstendigheter” for å begrunne samfunnsstraff, herunder at domfelte var i ferd med å gli inn i det norske samfunn og i gang med videregående skole. Mindretallet uttalte i denne forbindelse at:

”For meg fremstår det som klart at soning av ubetinget fengsel risikerer å styrte omkull den skjøre livssituasjon han befinner seg i. På den annen side vil han åpenbart ha behov for den oppfølging som ligger i en dom på samfunnsstraff. [...] Selv om det ikke foreligger noen egentlig rehabiliteringssituasjon, må de individualpreventive hensyn som foreligger, slå gjennom når disse veies opp mot grovheten i den straffbare handling som her ligger i det nedre sjikt av hva som rammes av § 229.”⁶⁷

Ubetinget fengsel ble videre resultatet i Rt. 2006 s 1298, etter domfellelse for overtredelse av straffeloven § 229. Domfelte, som var 18 år, hadde slått fornærmede med knyttet hånd etter knuffing mellom fornærmede og tiltalte, og derved påført fornærmede et kutt over øyet som ble sydd med to sting. Overtredelsen lå også i denne saken i nedre sjikt av § 229. Høyesterett fastslo også her at utgangspunktet var ubetinget fengsel, og drøftet deretter i forbindelse med reaksjonsfastsettelsen om det forelå ”særlige omstendigheter”. Momentene Høyesterett vurderte ved valg av reaksjonsform var at både fornærmede og hans far hadde gitt uttrykk for at det ikke ønsket domfelte tiltalt og straffet. Domfelte hadde også utvist anger og beklaget voldsutøvelsen overfor fornærmede, samt betalt erstatning for mobiltelefon og briller som ble ødelagt under opptrinnet. Dette var i følge Høyesterett ikke tilstrekkelig til at det forelå ”særlige omstendigheter” som kunne begrunne samfunnsstraff. Det ble vist til at saken hadde klare likhetstrekk med Rt. 2006 s. 382, og det ble i denne forbindelse uttalt at:

”til tross for at det forelå klare individualpreventive og personlige hensyn, fant flertallet på fire dommere at ubetinget fengsel måtte idømmes i den saken. Jeg kan

⁶⁷ Rt. 2006 s. 382 avsn. 19 og 20.

da vanskelig se at resultatet kan bli annerledes i vår sak med mindre andre tungtveiende omstendigheter foreligger.”

Høyesterett fastslo at domfeltes alder på 18 år ikke kunne begrunne samfunnsstraff, og det ble i denne forbindelse vist til Rt. 2004 s. 1016.⁶⁸

I Rt. 2007 s. 1052 vurderte Høyesterett spørsmålet om det kunne idømmes betinget fengsel eller samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel etter overtredelse av straffeloven § 229 annet straffalternativ. Domfelte, som var en veletablert mann, hadde slått fornærmede i ansiktet med påfølgende nese- og ansiktsbrudd som resulterte i sykemelding. Høyesterett kom i dette tilfellet til at en deldom ville være en riktig reaksjon, med dissens 3-2. Høyesterett kom til at det forelå sterk provokasjon fra fornærmede slik at domfelte hadde handlet i berettiget harme.

Førstvoterende, med tilslutning fra flertallet, bemerket i denne forbindelse at: ”En ekstraordinær rehabiliteringssituasjon vil etter omstendighetene kunne begrunne betinget dom eller samfunnsstraff, jf. Rt-2006-1447”.⁶⁹ Det forelå ikke i denne saken. Førstvoterende uttalte videre at: ”Jeg kan ikke se at samfunnsstraff vil være en adekvat reaksjon i dette tilfellet.”⁷⁰

Annenvoterende, som gikk inn for å gjøre hele straffen betinget, uttalte at: ”Det ville etter mitt syn være uheldig om det berettigede fokus på rehabiliteringstilfellene, skulle føre til at det ved straffutmålingen nærmest fremstår som en ulempe å være ustraffet og leve et velordnet liv.”⁷¹

⁶⁸ Rt. 2006 s. 1298 avsnitt 13

⁶⁹ Rt. 2007 s. 1052 avsnitt 10

⁷⁰ Rt. 2007 s. 1052 avsnitt 17

⁷¹ Rt. 2007 s. 1052 avsnitt 23 siste setning

I avgjørelsen publisert i Rt. 2009 s. 1289 ble en tidligere ustraffet gutt på 17 år og 5 måneder dømt for overtredelse av straffeloven § 229, etter uprovosert å ha slått til en 55 år gammel tilfeldig forbipasserende mann, og sparket og tråkket på han mens han lå på gaten. Høyesterett vurderte da særlig spørsmålet om ung alder kunne begrunne unntak fra hovedregelen om at slike overtredelser skulle møtes med en ubetinget fengselsstraff. Høyesterett uttalte om utgangspunktet at:

”Det er klare betenkeligheter ved å sette meget unge mennesker i fengsel, og jeg har vært i tvil om man i denne saken [...] heller burde reagere med samfunnsstraff. Etter rettspraksis er [...] den helt klare hovedregelen en viss ubetinget fengselsstraff for slik gatevold som her, også når gjerningspersonen er meget ung.”⁷²

Førstvoterende uttrykte tvil om å anvende ubetinget fengselsstraff for så unge lovbrystere.⁷³ Aldersmomentet begrunnet imidlertid at en del av fengselsstraffen ble gjort betinget.

4.3.3 Oppsummering

Avgjørelsene viser at overtredelser av straffeloven § 229 som klart utgangspunkt skal møtes med ubetinget fengselsstraff, ettersom allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende. Selv der overtredelsen ligger i nedre sjikt av straffeloven § 229, skal det svært mye til for å idømme samfunnsstraff. Der domfelte har vært 17 år, har alder kombinert med lang saksbehandlingstid kunnet begrunne samfunnstjeneste. At domfelte har handlet i berettiget harme, har ført til en svekkelse av de allmennpreventive hensyn, som således også har kunnet begrunne samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff.

⁷² Rt. 2009 s. 1289 avsnitt 12

⁷³ Rt. 2009 s. 1289 avsnitt 12

4.4 Domfellelse etter straffeloven § 229, jf. § 232

Som nevnt i punkt 4.1 blir terskelen høyere for å idømme samfunnsstraff der straffeloven § 232 kommer til anvendelse i tillegg til straffeloven § 229. Høyesterett har likevel funnet å anvende samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel for slike overtredelser.

4.4.1 Samfunnstjeneste/-straff ble idømt

I Rt. 2002 s. 742 ble det idømt samfunnstjeneste i stedet for ubetinget fengsel, hvor en 15 år gammel gutt hadde skadet en venn ved å stikke en kniv i ryggen på vedkommende, slik at straffeloven § 229 jf. § 232 kom til anvendelse. Det var et planlagt og uprovosert overfall. Høyesterett bemerket at utgangspunktet for denne type lovbrudd skal være ubetinget fengselsstraff, selv når lovbryteren er såpass ung. Høyesterett kom likevel til at det var adgang til å fravike dette utgangspunktet under visse ”særlige omstendigheter”. I avgjørelsen var lav alder kombinert med en rehabiliteringssituasjon avgjørende for at Høyesterett kom til at slike ”særlige omstendigheter” forelå, og at det derfor var passende å idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel.⁷⁴ Høyesterett bemerket i denne forbindelse også at det var en betydelig risiko for at et fengselsopphold ville ha skadevirkninger, særlig ettersom domfelte var inne i en positiv rehabiliteringssituasjon. Domfelte hadde blant annet gjennomgått et behandlingsopplegg som hadde medført en forbedret livssituasjon, og han hadde i denne forbindelse vist en ”sterk vilje” til å bryte med sine voldelige tilbøyeligheter. Høyesterett vurderte situasjonen slik at et fengselsopphold ville kunne ødelegge den utviklingen domfelte var inne i.⁷⁵

I Høyesteretts avgjørelse Rt. 2004 s. 804 kom spørsmålet om valget mellom samfunnsstraff eller ubetinget fengsel ved voldsforbrytelse igjen på spissen for overtredelse av straffeloven § 229 annet straffalternativ, jf. § 232. Domfelte, som også her var 15 år, hadde sammen med flere andre slått og banket løs på en tilfeldig forbipasserende, hvor han hadde ”sparket E [fornærmede] flere ganger, herunder i hodet, hadde på seg vernesko med tåhette i metall.

⁷⁴ Rt. 2002 s. 742 på s. 743 avsnitt 4

⁷⁵ Rt. 2002 s. 742 på s. 744 avsnitt 2

Skaden kunne lett blitt langt mer alvorlig”.⁷⁶ Voldshandlingen ble beskrevet som alvorlig, planlagt og uprovosert og begått i fellesskap.⁷⁷ Fornærmede pådro seg varig syns-skade. Høyesterett uttalte at det normalt måtte reageres med ubetinget fengsel for slike overtredder, og at det måtte foreligge ”særlige omstendigheter” for å kunne fravike dette.⁷⁸ I forbindelse med uttalelser i forarbeidene om en viss utvidelse av anvendelsesområde for samfunnsstraff i forhold til samfunnstjeneste, uttalte Høyesterett at: ”Det kan imidlertid ikke legges til grunn at lovgivers uttrykte ønske om en utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraffen i forhold til den gamle samfunnstjenesten, omfattet voldshandlinger av den karakter man her står overfor.”⁷⁹

Høyesterett kom enstemmig til at samfunnsstraff var en passende reaksjon, men delte seg med dissens 3-2 i begrunnelsen. Førstvoterende, som representerte mindretallet, la avgjørende vekt på domfeltes alder og positive utvikling livssituasjon. Annenvoterende, som representerte flertallet, la ensidig avgjørende vekt på domfeltes alder, og uttalte i den forbindelse at:

”Selv om hensynet til den generelle lovlydighet tilsier at det i sin alminnelighet må reageres med ubetinget fengsel mot en så grov voldshandling, er situasjonen etter min mening en annen for helt unge lovbrøyttere. En ting er at så unge mennesker ikke handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjonen forutsetter. Vesentligere er at individualpreventive hensyn har en særlig tyngde. I denne alderen er sinnet ytterst sårbar og lite egnet til å motstå uheldige virkninger av fengselsstraffen. Det bør derfor skulle svært mye til før så unge mennesker sperres inne. En samfunnsstraff som i denne sak er dessuten - som førstvoterende peker på - en meget følbar reaksjon. Selvfølgelig går det en grense for hvilke

⁷⁶ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 13

⁷⁷ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 16

⁷⁸ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 16

⁷⁹ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 17 siste setning

lovbrudd som kan gjøres opp med samfunnsstraff, men i dette tilfellet er grensen etter min mening ikke overskredet.”⁸⁰

Domfeltes positive utvikling var altså ifølge flertallet ikke nødvendig å trekke inn i begrunnelsen.

I Rt. 2006 s. 1447, som blant annet gjaldt domfellelse etter overtredelse av strl. § 229 annet straffalternativ, jf. § 232, kom Høyesterett til at det forelå det tilstrekkelige momenter til at det kunne idømmes samfunnsstraff. Domfelte hadde kuttet fingeren på fornærmede med påfølgende sykehusinnleggelse og sykemelding. Høyesterett uttalte at det som et klart utgangspunkt skulle reageres med ubetinget fengsel, men samfunnsstraff kunne være aktuelt der ”sterke rehabiliteringshensyn” gjør seg gjeldende.⁸¹ Domfelte hadde etter domfellelsen klart å holde seg rusfri og skaffet seg arbeid. Høyesterett la ved valget av reaksjonsform avgjørende vekt på at domfelte var inne i en ”høyst reell rehabiliteringsfase” etter en lang periode med store rusproblemer og en svært vanskelig oppvekst. Høyesterett uttalte i denne forbindelse at:

”Når en person med slike belastninger, som kan føres tilbake til barne- og ungdomstid, i moden alder gjør en alvorlig anstrengelse for å komme inn i et ordnet og rusfritt liv, bør samfunnet om mulig komme vedkommende i møte, også ved at det strafferettslige reaksjonssystemet utnyttes i rehabiliteringsøyemed. I slike situasjoner kan etter omstendighetene samfunnsstraffens hovedsakelig individualpreventive begrunnelse få en egen mening.

Når jeg etter dette er kommet til at samfunnsstraff er en adekvat reaksjon, er begrunnelsen først og fremst forankret i den aktuelle situasjon domfelte befinner seg i. Hans vanskelige oppvekst har ikke egentynge til å begrunne samfunnsstraff, jf. det som uttales i dommen i Rt-2004-1016 avsnitt 11 og for så vidt også i Rt-

⁸⁰ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 25 og 26

⁸¹ Rt. 2006 s. 1447 avsnitt 19

2006-382, jf. mindretallets votum. Men sammen med en klar rehabiliteringssituasjon, som i foreliggende sak, vil en traumatisk barndom og ungdom ikke være uten betydning. En slik bakgrunn vil kunne gjøre domfeltes endrede livsførsel enda mer troverdig.”⁸²

4.4.2 Samfunnstjeneste/-straff ble ikke idømt

Spørsmålet om valg av reaksjonsform under samfunnstjenesten kom for en voksen lovbryter opp i Rt. 1995 s. 701. I avgjørelsen ble en 26 år gammel mann straffet med ubetinget fengsel for å slått til fornærmede med et ølglass, slik at strl. § 229 første ledd, jf. § 232 kom til anvendelse. Høyesterett uttalte at på grunn av handlingen skadepotensiale, måtte det foreligge ”spesielle forhold” for å kunne reagere med annet enn ubetinget fengsel. Høyesterett vurderte i denne forbindelse blant annet at skaden som var påført fornærmede ikke var veldig alvorlig, samt at domfelte hadde beklaget situasjonen og var redd for sin arbeidssituasjon som følge av et fengselsopphold. Høyesterett kom til at dette ikke var tilstrekkelig til at det kunne begrunne betinget fengsel. Domfelte hadde videre lagt seg inn på behandlingsklinikk for å få bukt med sitt rusproblem, og inngått et samarbeid med sin arbeidsgiver om å flytte til et annet arbeidssted for å bryte ut av sitt dårlige miljø. Høyesterett kom til at disse forhold ikke kunne utgjøre ”spesielle forhold” slik at det kunne idømmes samfunnstjeneste. Av hensyn til den ”alminnelige lovlydighet”, var det ikke forsvarlig å idømme samfunnstjeneste i stedet for ubetinget fengsel.⁸³

I avgjørelsen publisert i Rt. 2010 s. 1324 ble en 19 år gammel mann domfelt for overtredelse av straffeloven § 229 jf. 232 etter uprovosert gatevold, ved å ha slått fornærmede gjentatte ganger med en slåsshanske. Høyesterett la til grunn at i avsnitt 18 at: ”Den klare hovedregel ved legemsbeskadigelse er at straffen settes til ubetinget fengsel, og at det skal ekstraordinære grunner til for å gi dom på samfunnsstraff.”

⁸² Rt. 2006 s. 1447 avsnitt 19 og 20

⁸³ Rt. 1995 s. 701 på side 702

Høyesterett vurderte deretter om det forelå ”ekstraordinære grunner” som likevel kunne begrunne anvendelse av samfunnsstraff. I denne forbindelse uttalte Høyesterett i avsnitt 19 at domfelte:

” [...] var på gjerningstidspunktet 19 år og 4 måneder gammel. Som påpekt i Rt-2004-1016 avsnitt 11 er dette « ein alder som gjer at han i alle fall må ta det fulle ansvaret ». Som påpekt samme sted kan heller ikke en vanskelig oppvekst gi grunnlag for samfunnsstraff ved handlinger som her. Jeg er enig med forsvarer i at A etter hendelsen har vist klare positive trekk ved sin livsførsel. Selv om det ikke er utelukket at det også ved denne type gatevold vil kunne reageres med samfunnsstraff, foreligger det etter min mening ikke slike ekstraordinære forhold i vår sak at dette vil være på sin plass. Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for å gjøre noen del av straffen betinget.”

Altså vurderte Høyesterett her at verken alder eller rehabiliteringssituasjonen var tilstrekkelig til å kunne utgjøre ”ekstraordinære grunner” for valg av samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff.

4.4.3 Oppsummering

Avgjørelsene viser at det klare utgangspunktet for overtredelse av straffeloven § 229 jf. § 232 skal være ubetinget fengselsstraff. Høyesterett har funnet å likevel anvende samfunnstjeneste/samfunnsstraff hvor domfelte har vært svært ung (15 år), at domfelte handlet i berettiget harme eller at domfelte har vært i en ”sterk rehabiliteringssituasjon”. Likevel er det ikke enhver positiv utvikling i livssituasjon som kan begrunne samfunnsstraff for slike grove overtredelser, jf. Rt. 2010 s. 1324.

4.5 Domfellelse etter § 267 og § 268

4.5.1 Samfunnsstraff ble idømt

En viktig avgjørelse ble publisert i Rt. 2010 s. 1313. I avgjørelsen foretar Høyesterett en grundig drøftelse av vilkåret i straffeloven § 28a første ledd bokstav b opp mot lovbreakere som var under 18 år på gjerningstidspunktet.

Domfelte hadde ranet tilfeldige mennesker ved å bruke trusler, vold og ting som ofrene oppfattet som skytevåpen. Voldsutøvelsen bestod av slag og spark mot tilfeldige personer på gata. Høyesterett kom i denne saken enstemmig, men under atskillig tvil, til at samfunnsstraff var den riktige reaksjonen.

Ved vurderingen om det kunne idømmes samfunnsstraff, anså Høyesterett begrensningen på ett års fengsel i straffeloven § 28a første ledd bokstav a uproblematisk sett i sammenheng med straffeloven § 55. Høyesterett uttrykte imidlertid tvil i forhold til tolkningen av straffeloven § 28a bokstav b der domfelte er under 18 år. Høyesterett tolket bestemmelsen i lys av forarbeidene, rettspraksis, ny straffelov og FNs barnekonvensjon.

Høyesterett la vekt på at lovgiver har tatt til orde for mer bruk av samfunnsstraff for unge lovbreakere gjennom lovendringene til straffeloven § 28a. Det ble videre vist til flertallets begrunnelse i Rt. 2004 s. 804,⁸⁴ samt Rt. 2003 s. 456 og Rt. 2007 s. 252, som viser til henholdsvis fart- og promillesaker hvor anvendelsesområdet for lovbreakere under 18 år har blitt utvidet.⁸⁵

Høyesterett trakk også inn bestemmelsen i ny straffelov § 33, om at personer under 18 år bare kan fengsles når det er særlig påkrevd. I følge Høyesterett var denne bestemmelsen en bekreftelse av utviklingen som har skjedd gjennom lovgivning og rettspraksis.⁸⁶

⁸⁴ Se punkt 4.4.1

⁸⁵ Rt 2010 s. 1313 avsnitt 9 og 10 med videre henvisninger

⁸⁶ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 11

Høyesterett gav uttrykk for at denne utviklingen måtte ses i lys av bestemmelsene i FNs barnekonvensjon. Høyesterett la til grunn at barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1, som fastslår at ”det som best tjener barnets interesser skal være et grunnleggende hensyn ved alle beslutninger som angår barnet”, var en relevant rettskildefaktor ved ileggelse av straff mot barn. Høyesterett tolket denne bestemmelsen slik at det skal ”legges stor vekt på det som best tjener barnet, ved avveiningen mot andre interesser.”⁸⁷

Høyesterett tolket deretter barnekonvensjonens art. 37 bokstav b, som fastslår at frihetsberøvelse av mindreårige skal være en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom, og artikkel 40 nr 1 og 4, og kom i denne forbindelse med en generelle uttalelse om at:

”Der domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves [...] tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til.”⁸⁸

Høyesterett tolket altså kravene i FNs barnekonvensjon inn i strl. § 28a bokstav b. Det kan synes som at Høyesterett snur vurderingskriteriet slik at det må kreves ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” for at bruk av en reaksjon i frihet skal stride mot hensynet til ”straffens formål”.

Ved den konkrete vurderingen om det forelå ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” som ikke kunne ivaretas ved en dom på samfunnsstraff, la Høyesterett vekt på at ”ranene og ransforsøket er begått samme natt, og at det er tale om førstegangsforbrytelser. Jeg legger videre vekt på at det ikke foreligger opplysninger om nye straffbare forhold

⁸⁷ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13

⁸⁸ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15

[...].”⁸⁹ Dette var altså forhold som begrenset vekten av de ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn.”

De individualpreventive hensyn talte med styrke for samfunnsstraff. Høyesterett vektla i denne forbindelse at domfelte hadde hatt en vanskelig oppvekst og var under rehabilitering som følge av rus.⁹⁰ Høyesterett understreket samtidig at samfunnsstraff ville være en ”meget følbar” reaksjon for domfelte.⁹¹

Høyesterett fulgte opp Rt. 2010 s. 1313 i dom den 15. februar 2011.⁹² I dommen ble en gutt som var 17 år og 11 måneder på gjerningstiden (domfelte A) domfelt for forsøk på grovt ran og frihetsberøvelse. Høyesterett kom til at samfunnsstraff var en passende reaksjon. I samme avgjørelse ble en annen person som var 19 år og 3 måneder gammel på gjerningstiden idømt ubetinget fengselsstraff i ett år og åtte måneder for samme forhold (domfelte B).

Saksforholdet var at de domfelte hadde tatt seg inn i fornærmedes hus, tapet han fast til en stol og sprayet han med pepperspray, hvorpå de tildelte han flere knyttneveslag og slag med balltre. Fornærmede holdt på å svime av og blødde fra munnen. Som resultat av voldshandlingen fikk fornærmede skulderen ut av ledd og måtte opereres under narkose. Fornærmede ble forlatt i hjelpeløs tilstand i sitt hjem, og utfallet kunne blitt mer alvorlig. Lagmannsretten karakteriserer volden slik: ”Det er tale om et brutalt overfall mot en forsvarsløs person i eget hjem, og det er benyttet grov vold over lengre tid på en måte som nærmest kan beskrives som tortur.”⁹³

⁸⁹ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 19

⁹⁰ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 17

⁹¹ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 18

⁹² HR-2011-356-A (lovdatareferanse). Heretter omtalt som ”2011-dommen”.

⁹³ LG-2010-55762 (lovdatareferanse)

Om rettstilstanden viste Høyesterett til Rt. 2010 s.1313, og uttalte i forbindelse med avveiningen av de individualpreventive og allmennpreventive hensyn at: ”tyngdepunktet [er] forskyvd i avveginga samanlikna med tidlegare.”⁹⁴ Videre uttales at når 18-årsgrensen er passert, vil det bli ”[...] ein markert skilnad i val av reaksjon i saker som vår.”⁹⁵ For ”voksne lovbrøytare” vil tyngdepunktet i vurderingen være det samme som tidligere. Dette vil bli behandlet nærmere nedenfor.

I den konkrete vurderingen om det skulle idømmes samfunnsstraff, pekte Høyesterett på at domfelte A:

”var ikkje tidlegare straffedømd. Og det har snart gått to år etter handlinga, utan at han har gjort seg skuldig i nye strafflagde handlingar. Han går på vidaregåande skule, og er i tillegg i fast deltidsarbeid. Det vil ut frå dette bli eit sterkt inngrep i den personlege livssituasjonen om han må sone fengselsstraff.”⁹⁶

Høyesterett la videre vekt på at samfunnsstraff vil være en følbar reaksjon for domfelte A, og de ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” var med dette i tilfredsstillende grad også ivaretatt ved en dom på samfunnsstraff.⁹⁷

4.5.2 Oppsummering

Avgjørelsene slår fast at utviklingen i norsk strafferett og Norges internasjonale forpliktelser etter FNs barnekonvensjon, har ført til at straffeloven § 28a første ledd bokstav b om ”straffens formål”, må tolkes på en annen måte der lovbrøytaren er under 18. Tyngdepunktet i vurderingen av de individual- og allmennpreventive hensyn blir

⁹⁴ HR-2011-356-A avsnitt 17

⁹⁵ HR-2011-356-A avsnitt 22

⁹⁶ HR-2011-356-A avsnitt 19

⁹⁷ HR-2011-356-A avsnitt 20

forskjøvet, ved at individualpreventive hensyn er særlig tungtveiende hvor barn blir domfelt.

4.6 Oppsummering av rettspraksis

Som redegjort for i punkt 3.6, må hensynet til straffens formål ikke tale mot en reaksjon i frihet for at det skal være adgang til å idømme samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28a første ledd bokstav b. Ved den konkrete vurderingen av hva som ligger i straffens formål, må det gjøres en avveining av de individual- og allmennpreventive hensyn.

Gjennomgangen av avgjørelsene viser at den klare hovedregelen er at det skal reageres med ubetinget fengselsstraff ved grove voldslovbrudd, jf. for eksempel Rt. 2004 s. 1016.

Bakgrunnen for dette utgangspunktet er at allmennpreventive hensyn er særlig fremtredende. Lovgiver har videre i flere omganger gitt tilslutning til dette synspunktet og senest ved lovendring av straffeloven §§ 228 og 229 ved lov 25. juni 2010 nr. 46, gjennomført en generell straffeskjerpning.

Etter gjennomgangen av rettspraksis syns det ikke å ha så stor betydning hvilke straffebud voldshandlingen blir subsumert under. Allmennpreventive hensyn står i utgangspunktet sterkt hvor det er utøvd grov vold, uansett om overtredelsen subsumeres under straffeloven § 228 jf. § 232, eller straffeloven § 229, eventuelt i kombinasjon med § 232. Som utgangspunkt vil derfor samfunnsstraff for grove voldslovbrudd stride mot ”straffens formål”, jf. straffeloven § 28a første ledd bokstav b.

Likevel har det gjennom rettspraksis blitt utviklet en klar regel hvor det kan idømmes samfunnsstraff. Høyesteretts vilkår for å idømme samfunnsstraff i voldssakene er at det foreligger ”særlige omstendigheter”, ”spesielle forhold”, ”ekstraordinære grunner”, ”tungtveiende omstendigheter” eller lignende. Selv om språkbruken ikke er konsekvent, er vurderingstemaene i all hovedsak de samme. For enkelhetsskyld vil jeg derfor heretter

bruke begrepet ”særlige omstendigheter”⁹⁸ om vilkåret for når samfunnsstraff kan idømmes som alternativ til ubetinget fengsel for grove voldslovbrudd.

5 Nærmere om ”særlige omstendigheter”

5.1 ”Særlige omstendigheter”

Gjennomgangen av utviklingen i rettspraksis ovenfor, viser at samfunnsstraff kan anvendes når det i den konkrete sak foreligger ”særlige omstendigheter” som begrunner bruk av samfunnsstraff. Nedenfor vil det gis en nærmere gjennomgang av hva som ligger i ”særlige omstendigheter” og hvordan innholdet i dette vilkåret har utviklet seg over tid.

Vilkåret ”særlige omstendigheter” er et dynamisk begrep. Med dette menes at domstolene i alle fall ut ifra en objektiv forståelse av begrepet, vil stå relativt fritt i sin vurdering av hva som kan begrunne avvik fra normalsituasjonen, og i forhold til hvor stort avviket nødvendigvis må være. Det kan også tenkes at innholdet i vurderingen vil kunne variere over tid. En normal forståelse av begrepet taler for at det må gjøres en streng vurdering, og det må foreligge et markert avvik fra normalsituasjonen for at det skal foreligge ”særlige omstendigheter”.

På bakgrunn av den gjennomgåtte rettspraksis synes det å være klart at domstolene i vurderingen av om det foreligger ”særlige omstendigheter”, legger avgjørende vekt på om det i den konkrete saken foreligger overvekt av ”individualpreventive hensyn” som taler for bruk av en annen reaksjon enn ubetinget fengsel. Hva som ligger i begrepet individualpreventive hensyn er gjennomgått nærmere under punkt 3.6.2.

⁹⁸ Se for eksempel Rt. 2002 s. 742, Rt. 2004 s. 804 og Rt. 2006 s. 1298 hvor begreper er brukt.

Når Høyesterett vurderer om det foreligger slik klar overvekt av individualpreventive hensyn, vektlegges særlig enkelte hensyn som kan kategoriseres som domfeltes alder, om domfelte er inne i en klar rehabiliteringssituasjon og domfeltes bakgrunn. Det forekommer også at Høyesterett vektlegger forhold som svekker de allmennpreventive hensyn, som formildende omstendigheter ved overtredelsen, og så videre.

Jeg vil i det følgende se nærmere på de ovennevnte hensyn, herunder redegjøre for Høyesteretts vektlegging av de ulike hensynene i den konkrete vurderingen av om det foreligger ”særlige omstendigheter” som kan tale for samfunnsstraff.

5.2 Domfeltes alder

Høyesterettspraksis viser at domfeltes alder er et relevant moment i vurderingen av om det foreligger ”særlige omstendigheter”. I avgjørelsene som har vært oppe for Høyesterett der valget har stått mellom samfunnstjeneste/samfunnsstraff eller ubetinget fengsel, er det gjennomgående lav alder som har vært vurdert. Helhetsinntrykket etter gjennomgangen av avgjørelsene, er at det kan være av stor betydning hvilken aldersgruppe domfelte befinner seg i, særlig i intervallet mellom 15 og frem til 18 år.

Som gjennomgangen av rettspraksis under kapittel 4 viser, så er det innenfor vurderingstemaet ”domfeltes alder” det har vært størst utvikling når domstolene har valgt å benytte samfunnsstraff som alternativ til ubetinget fengsel. I nyere rettspraksis er det oppstilt et noe avvikende vurderingstema for lovbyggere over 18 år. Jeg vil av denne grunn se nærmere på utviklingen innenfor aldersmomentet.

5.2.1 Hvor domfelte er under 16 år

Avgjørelsene i Rt. 2002 s 742 og Rt. 2004 s. 804 viser at hvor domfelte er 15 år, vil alder kunne utgjøre ”særlige omstendigheter” som begrunner bruk av samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel. Imidlertid ble alderen tillagt noe ulik vekt i de to avgjørelsene, ved at Rt. 2004 s. 804 gikk lengre enn Rt. 2002 s. 742 i vektleggingen av domfeltes unge alder.

Flertallet i Rt. 2004 s. 804 valgte å se bort i fra det faktum at domfelte også kunne vise til en positiv utvikling i sin livssituasjon, og vektla kun domfeltes unge alder. Dette kan tolkes som et signal på at andre personlige forhold ikke skal være relevante i vurderingen om det skal idømmes samfunnsstraff for grove voldslovbrudd som er av en slik karakter at de må henføres under straffeloven § 229 annet straffalternativ, jf. § 232. Den ensidige vektleggingen av at domfeltes unge alder, gjør at rekkevidden av de øvrige momentene i denne dommen ikke vil være veiledende for å vurdere samfunnsstraff for eldre lovbyggere i lignende saker.

Alder på 15 år har således over en viss tid alene kunne være tilstrekkelig til å utgjøre ”særlige omstendigheter”, slik at samfunnsstraff kan idømmes i stedet for ubetinget fengselsstraff.

5.2.2 Hvor domfelte er mellom 16 og 18 år

Høyesterettspraksis viser at alder på 16 år har vært tilstrekkelig til å gjøre ”særlige omstendigheter”, også der voldslovsbruddet har vært utført under skjerpede omstendigheter. Særlig illustrerende er Rt. 1993 s. 995, der den domfelte på 16 år fikk samfunnsstraff for et grovere forhold (straffeloven § 228 annet ledd, jf. § 232) enn sin kompanjong på 17 år. Som avgjørelsen viser, var Høyesterett mer tilbakeholdne med betrakte alder på 17 år som ”særlige omstendigheter”. Avgjørelsen taler for at det på dette tidspunktet var et skille.

Også i Rt. 1995 s. 1671 kom Høyesterett til alder på 17 år ikke kunne være tilstrekkelig til å utgjøre ”særlige omstendigheter” slik at samfunnstjeneste kunne idømmes. Høyesterett uttalte også i denne forbindelse at domstolene måtte være tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff for grove voldslovbrudd, og fulgte således med dette opp lovgivers intensjoner.

Høyesterett fulgte enstemmig opp denne linjen i Rt. 2005 s. 1096, hvor det også ble tatt stilling til om FNs barnekonvensjon kunne komme til anvendelse. Høyesterett kom til at

det i denne saken likevel av ”allmennpreventive grunner” ikke var ”tilstrekkelig” å reagere med samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel.

I Rt. 2009 s. 1289 kan det imidlertid leses en viss motvilje mot å idømme ubetinget fengselsstraff for en 17-åring, ved uttalelsen om at det er ”klare betenkeligheter ved å sette meget unge mennesker i fengsel.”⁹⁹ Høyesterett anså seg likevel bundet av tidligere rettspraksis og kom frem til at domfeltes unge alder ikke var tilstrekkelig til å idømme samfunnsstraff.

I de tilfeller hvor domfelte har vært 17 år på gjerningstidspunktet, har altså Høyesterett frem til og med avgjørelsen i Rt. 2009 s. 1289 utvist tilbakeholdenhet med å idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel for grove voldslovbrudd. Jeg finner likevel grunn til å understreke at det i avgjørelsene har vært tvil både i form av uttrykt tvil og dissenser.

Parallelt med ovennevnte rettspraksis har lovgiver flere steder uttalt at det skal vises tilbakeholdenhet med å idømme samfunnsstraff for grove voldsforbrytelser,¹⁰⁰ samtidig som det også er oppfordret til mer bruk av samfunnsstraff for unge lovbytere.¹⁰¹ Også uttalelser om at domstolene skal gis stor frihet til å finne anvendelsesområde for samfunnsstraffen, trekker i retning av at det skal være adgang til å idømme samfunnsstraff for grove voldsforbrytelser etter en konkret helhetsvurdering. Det har i tillegg blitt et større fokus på hvilken betydning FNs barnekonvensjon skal få for avgjørelsen av reaksjonsform. FNs barnekonvensjon er implementert og gitt forrang for norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Disse momentene sammenholdt med utviklingen i rettspraksis, har tvunget frem en avklaring av rettstilstanden på dette området.

⁹⁹ Rt. 2009 s. 1289 avsnitt 12

¹⁰⁰ Se for eksempel ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296

¹⁰¹ Se for eksempel ot.prp.nr.31 (2006-2007) s. 54

Avklaringen kom gjennom Rt. 2010 s. 1313, hvor Høyesterett la til grunn en ny og prinsipiell norm for vurderingstemaet der lovbyteren er under 18 år. Høyesterett tolket kravene til barnekonvensjonen inn i straffeloven § 28 a første ledd bokstav b. Dette var mulig fordi straffeloven § 28a første ledd bokstav b er en rettslig standard og kan utvikles over tid. 2011-dommen har fulgt opp denne avgjørelsen. Både tingretten og lagmannsretten kom i begge avgjørelsene til at ubetingede fengselsstraffer måtte bli resultatet, noe som for så vidt var i samsvar med tidligere rettspraksis der lovbyter har vært i 17-årsalderen.

Ifølge Høyesteretts vurdering i Rt. 2010 s. 1313, vil ”det som i det lange løp alt i alt tjener barnets interessert tre i forgrunnen” for vurderingen i valg av reaksjon. Alle hensyn som vil tjene barnets interesser skal såldes tas med inn i vurderingen. En dom på samfunnsstraff innebærer at det domfelte barnet kan ivareta sine fritidsinteresser, skolegang, familie og sosiale miljø. Domfelte vil også unngå å bli preget av et eventuelt dårlig fengselsmiljø. Når det er klart at samfunnsstraff tjener barnets interesser mer enn en ubetinget fengselsstraff, skal samfunnsstraff benyttes.

Høyesterett fastslår deretter at disse hensynene bare kan settes til side så langt det foreligger ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn”.

Som vist ovenfor har begrensningen for å idømme samfunnsstraff frem til denne avgjørelsen, vært at reaksjonen ikke må stride mot den ”alminnelige lovlydighet” eller ”allmennpreventive hensyn”, jf. for eksempel i Rt. 2005 s. 1096. Det er naturlig å tolke ordlyden ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” som at det må foreligge et svært grovt lovbrudd som av allmennheten fordømmes sterkt. Høyesterett mente i Rt. 2010 s. 1313 at det kunne argumenteres for at det forelå slike hensyn i den konkrete saken. Men de forhold at domfelte var tidligere ustraffet og ikke hadde begått nye lovbrudd mellom forbrytelse og dom, medførte at de ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” kunne vike tilbake.

Et eksempel på hva som kan utgjøre ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn”, finner vi i Rt. 2010 s. 1317, som var avsagt samme dag som Rt. 2010 s. 1313.

Saksforholdet var en 17 år gammel gutt som hadde fyllekjørt slik at det hele endte med et uaktsomt bildrap. Selv om domfelte hadde mistet sin kjæreste i ulykken, måtte de ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” her tillegges avgjørende vekt.

De ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” må i ”tilfredsstillende” grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”tilfredsstillende”, vil for eksempel være at noe er akseptabelt. Det kan derfor spørres om Høyesterett i Rt. 2005 s. 1096 foretok den vurderingen som det etter Rt. 2010 s. 1313 kreves, når det ble uttalt at domfeltes alder er et tungtveiende moment, men at det av allmennpreventive grunner ikke var ”tilstrekkelig” å reagere med samfunnsstraff. En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”tilstrekkelig” er at noe må være nødvendig. Det kan med dette legges til grunn at Høyesterett i Rt. 2010 s. 1313 la til grunn et mindre strengt vurderingstema enn hva som følger av tidligere praksis for lovbrutere under 18 år.

Det kan se ut som at Høyesterett i 2011-dommen tøyde grensene ytterligere enn hva som følger av Rt. 2010 s. 1313. I sistnevnte forelå det en rehabiliteringssituasjon i tillegg til alder på 17 år. En rehabiliteringssituasjon har i seg selv gjennom rettspraksis generelt vist seg å være et tungtveiende moment for å idømme samfunnsstraff. I 2011-dommen var det imidlertid nok at domfelte var i gang med videregående skole og hadde fast deltidsjobb, slik at de individualpreventive hensyn fikk utslagsgivende vekt.¹⁰²

5.2.3 Oppsummering alder under 18 år

Alder på under 18 år er et tungtveiende moment for å idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff. Vurderingen må skje konkret etter det vurderingstema som følger av Rt. 2010 s. 1313, nemlig at der

¹⁰² Se under punkt 6.2

”domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves [...] tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til.”¹⁰³

Som gjennomgangen av rettspraksis ovenfor viser, har alder under 18 år alltid kunnet anses å utgjøre ”særlige omstendigheter”, ettersom de individualpreventive hensynene gjør seg gjeldende med stor styrke for de unge domfelte. Avgjørelsene i Rt. 2002 s 742 og Rt. 2004 s. 804 viser således at dette har vært tilfelle over en viss tid.

Avgjørelsene hvor domfelte under 18 år har blitt idømt ubetinget fengsel, skyldes dels at det forelå tungtveiende allmennpreventive hensyn, eller at de var avsagt før FNs barnekonvensjon ble inkorporert og gitt forrang foran norsk lov etter oktober 2003. På bakgrunn av gjennomgangen synes det som at rettspraksis har blitt mer konsekvent etter inkorporeringen av FNs barnekonvensjon. Rt. 2010 s. 1313 har derfor endret vurderingstema noe for alle lovbrøtere under 18 år. Dette har vært nødvendig ettersom den eldre rettspraksis ofte starter med feil tyngdepunkt i vurderingen for unge lovbrøtere, nemlig med utgangspunkt i at dette er en type overtreddelser hvor allmennpreventive hensyn står særdeles sterkt, fremfor at individualpreventive hensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende for unge lovbrøtere.

Som det påpekes i 2011-dommen, blir det et ”markert skille” i valg av reaksjon hvor 18-årsgrensen er passert. Dette illustreres særlig i 2011-dommen, hvor en domfelt som var 1 år og 4 måneder eldre ble dømt til ubetinget fengselsstraff for samme forhold.

¹⁰³ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15

5.2.4 Hvor domfelte er over 18 år

For lovbreakere som er over 18 år på gjerningstidspunktet, blir som vist i forrige avsnitt, vurderingen nødvendigvis strengere. I forarbeidene til endringsloven fra 2010 om skjerpet straff for voldslovbrudd uttales det i Prop.97 L (2009-2010) side 34 at:

”Ofte begås alvorlige voldshandlinger av unge personer, se til illustrasjon Rt-2009-1289, Rt-2004-804 og Rt-2002-742. I de tilfeller man står overfor typiske voldshandlinger som det i forslaget her ønskes skjerpet straff for, begått av lovbreakere over 18 år, mener departementet det er grunn til å vurdere tilbakeholdenhet med å la ung alder begrunne at store deler av reaksjonen gjøres betinget eller at det benyttes en alternativ reaksjon i form av for eksempel samfunnsstraff.” [min understrekning]

Rettspraksis som vises til i dette sitatet, gjaldt lovbreakere som var under 18 år på gjerningstidspunktet. Voldshandlinger det ble foreslått skjerpet straff for, var blant annet uprovoserte overtredelser i det øvre sjikt av straffeloven § 228, og straffeloven § 229.

Det er grunn til å stille spørsmål ved om høyesterettspraksis på dette punkt samsvarer med lovgivers intensjoner om at alder på over 18 år ikke bør begrunne samfunnsstraff for grove voldslovbrudd.

Høyesterett påpeker i Rt. 2004 s. 1016 at domfelte, som var 19 år, var i en alder hvor han måtte ta det fulle ansvaret for sine handlinger og idømte ubetinget fengsel. Dette til tross for at det forelå vanskelig oppvekst og en ordnet tilværelse etter overtredelsen. Det samme resultatet kom Høyesterett til i Rt. 2010 s. 1324, hvor domfelte også var 19 år. I Rt. 2006 s. 1298 nøyde Høyesterett seg med å konstaterte at alder på 18 år ikke kunne tillegges vekt.

5.2.5 Oppsummering alder over 18 år

Der den domfelte har vært ung, men over 18 år, har ung alder ikke vært et moment som alene tillegges vekt i vurderingen om det skal reageres med samfunnsstraff for grove voldslovbrudd. Prinsippet som kommer uttrykk i Rt. 2004 s. 1016 står sterkt. Dette synes således å være i overensstemmelse med lovgivers intensjoner.

Lovbrytere over 18 år som har begått grove voldslovbrudd, skal etter dette som utgangspunkt bedømmes som voksne. Skal voksne lovbytere idømmes samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel, må det foreligge andre ”særlige omstendigheter”.

5.3 Rehabiliteringshensynet

5.3.1 Krav til rehabiliteringssituasjonen

Rehabiliteringshensynet er ikke lovregulert, men utviklet gjennom langvarig rettspraksis. Momentet må ses i sammenheng med at det er et kriminalpolitisk mål at den domfelte etter å ha sonet straffen, skal få kontroll over sine problemer og leve et kriminalitetsfritt liv.¹⁰⁴ For at det skal kunne sies å foreligge en rehabiliteringssituasjon, er det hovedsakelig to elementer som må foreligge. For det første må det foreligge en situasjon å rehabiliteres fra, med andre ord vil domfeltes bakgrunn være en viktig faktor. Relevante situasjoner i straffeutmålingspraksis vil typisk være langvarige rusproblemer (alkohol eller narkotika), psykiske problemer i form av aggresjonsproblemer, tidligere domfellelser eller lignende. For det andre må domfelte på domstidspunktet på en eller annen måte ha tatt tak i sine problemer og vist vilje og motivasjon til å forbedre seg.

¹⁰⁴ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 9

5.3.2 Nærmere om hvorfor domfeltes rehabilitering kan begrunne bruk av samfunnsstraff

Domfeltes rehabilitering må knyttes opp mot hva som er straffens formål. En av straffens individualpreventive begrunnelser er at domfelte etter å ha sonet straffen skal forbedres. Straffen blir derfor et middel til å oppnå rehabilitering for den domfelte. I denne sammenheng blir det viktig at straffen ikke virker mot sin hensikt, ved at domfeltes rehabilitering ødelegges gjennom en dom på ubetinget fengselsstraff. Som Høyesterett uttalte i Rt. 2006 s. 1447 i avsnitt 19, ville ”samfunnsstraffens hovedsakelig individualpreventive begrunnelse få en egen mening”. Valg av reaksjonsform kan derfor i rehabiliteringstilfellene være en avgjørende faktor i domfeltes videre utvikling.

5.3.3 Nærmere om når rehabiliteringssituasjon kan utgjøre ”særlige omstendigheter”

I Rt. 2006 s. 1447 uttrykte Høyesterett at det måtte foreligge ”sterke rehabiliteringshensyn” for å kunne oppveie de allmennpreventive hensyn i saker om grove voldslovbrudd. Det er altså ikke en hvilken som helst rehabiliteringssituasjon som kan godtas.

Under ordningen med samfunnstjeneste, viser Rt. 1995 s. 701 at en rehabiliteringssituasjon hos domfelte ikke kunne begrunne samfunnstjeneste for overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. straffeloven § 232, selv om domfelte hadde lagt seg inn for rusavhengighet. Det kommer imidlertid ikke klart frem om det forelå sterke rehabiliteringshensyn. Det kommer imidlertid frem av dommen at domfelte hadde lagt seg inn på behandlingsklinikk etter at tingretten hadde avsagt dom. Rehabiliteringen kan på denne måten muligens ses på som et slags ”hastetiltak”.

I Rt. 2002 s. 742 kunne rehabilitering kombinert med lav alder begrunne samfunnsstraff. Rehabiliteringssituasjonen kan synes å ha vært sterkere i denne saken enn hva som forelå i Rt. 1995 s. 701, ettersom det kommer frem av dommen at domfelte både før og etter overtredelsen hadde vært tilknyttet behandlingstiltak i forbindelse med

aggresjonsproblemer. Høyesterett uttalte på side 744 i dommen at ”Ved å gjennomføre et strukturert behandlingsopplegg over det tidsrom det er tale om, har domfelte vist en sterk vilje til å få bukt med sine voldelige tilbøyeligheter og bryte den faretruende utvikling han lot til å være på vei inn i.” Det var altså her konkrete holdepunkter for utsikter til forbedringer i domfeltes livssituasjon.

Høyesterett la avgjørende vekt på rehabiliteringsmomentet i Rt. 2006 s. 1447 for en objektivt sett grovere voldshandling enn hva som forelå i Rt. 1995 s. 701, jf. at § 229 annet straffalternativ, jf. § 232 kom til anvendelse i førstnevnte. I Rt. 2006 s. 1447 hadde domfelte fått behandling for rusproblemer som hadde bidratt til ”et gradvis minkende rusmisbruk, og etter høsten 2005 har han etter hva som er opplyst, ikke brukt rusmidler.”¹⁰⁵ Domfelte befant seg på denne måten ”i en høyst reell rehabiliteringsfase”.¹⁰⁶ Domfelte kunne altså i denne saken bevise at rehabiliteringen allerede hadde hatt en forbedrende virkning.

Avgjørelsen i Rt. 2006 s. 1447 viser at Høyesterett strekker seg langt i å idømme samfunnsstraff når det foreligger ”sterke rehabiliteringshensyn” hos domfelte.

At det stilles strenge krav til rehabiliteringssituasjonen, illustreres gjennom Rt. 2010 s. 1324, hvor domfelte hadde hatt en vanskelig oppvekst og ”vist klare positive trekk ved sin livsførsel”.¹⁰⁷ Dette holdt ikke til samfunnsstraff. Videre vises til Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse den 17. mars 2011, hvor domfelte hadde startet rusbehandling.¹⁰⁸ Dette holdt heller ikke til samfunnsstraff for overtredelse av strl. § 229 første straffalternativ jf. § 232.

¹⁰⁵ Rt. 2006 s. 1447 avsnitt 15

¹⁰⁶ Rt. 2006 s. 1447 avsnitt 19

¹⁰⁷ Rt. 2010 s. 1324 avsnitt 19

¹⁰⁸ HR-2011-564-U (lovdatareferanse)

5.3.4 Oppsummering

Høyesterett har funnet at ”sterke rehabiliteringshensyn” kan utgjøre ”særlige omstendigheter” slik at samfunnsstraff kan idømmes i stedet for ubetinget fengsel i saker om grove voldslovbrudd, jf. Rt. 2006 s. 1447. Vurderingen om det foreligger ”sterke rehabiliteringshensyn” må bli konkret, men det må nok sies at det må være konkrete og faste holdepunkter til gode utsikter og forbedringer i domfeltes liv for at samfunnsstraff kan være aktuelt.

5.4 Domfeltes personlige forhold

5.4.1 Hva ligger i ”domfeltes personlige forhold”

Problemstillingen blir om andre personlige forhold kan utgjøre begrunnelse for samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel.

Personlige forhold som typisk vil påberopes fra domfelte, er at det har foreligget en vanskelig oppvekst. Det kan være problemer i forhold til skolegang, hjemmesituasjon, sosiale miljø og rusproblemer. Domfelte kan også på domstidspunktet ha en mer ordnet tilværelse i forhold til tidligere problemer. Typisk for disse tilfellene er at det ikke kan sies at det foreligger en rehabiliteringssituasjon, men heller andre utfordringer i livet til domfelte som i større eller mindre grad har sammenheng med overtredelsen.

5.4.2 Kan domfeltes personlige forhold utgjøre ”særlige omstendigheter”?

Avgjørelsene fra Høyesterett har gjennomgående vist at domfeltes vanskelige oppvekst og/eller ordnede livssituasjon ved pådømmelsen ikke alene tillegges vekt i vurderingen i valg av reaksjonsform mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel, jf. Rt. 2004 s. 804, Rt. 2004 s. 1016, Rt. 2006 s. 382 og Rt. 2010 s. 1324. Den strengeste avgjørelsen synes å være dissensavgjørelsen i Rt. 2004 s. 804, hvor det forelå en svært vanskelig oppvekst i Somalia, samt en ordnet livssituasjon ved domstidspunktet. De allmennpreventive hensyn var også noe svekket, ettersom det forelå momenter av provokasjon og overtredelsen var en impulshandling. Selv om avgjørelsen er avsagt under dissens, som kan medfører en noe

begrenset vekt, er den på den annen side lagt til grunn i Rt. 2006 s. 1298 og Rt. 2006 s. 1447 og 2007 s. 1052. Som uttalt i Rt. 2007 s. 1052 er den særlig festnet.¹⁰⁹

I Rt. 2006 s. 1447 kunne en vanskelig oppvekst få ”betydning” og ”troverdighet” i tillegg til at det forelå en klar rehabiliteringssituasjon. En vanskelig oppvekst kunne således ikke alene tillegges vekt i vurderingen.

5.4.3 Oppsummering

Konklusjonen etter dette blir at Rt. 2004 s. 804 står sterkt. En vanskelig oppvekst og/eller en ordnet tilværelse fra lovbrudd til dom, kan ikke utgjøre ”særlige omstendigheter” som slår ut i favør av samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel for voksne lovbryttere.

Høyesterett synes å være svært streng på dette området. Som vist i punkt 5.3 over, må domfelte bevise at han er i en klar rehabiliteringssituasjon.

5.5 Forhold som svekker de allmennpreventive hensyn

Selv om det er forutsatt i forarbeidene at det først og fremst er de individualpreventive hensyn som skal begrunne samfunnsstraff,¹¹⁰ kan det tenkes at også forhold som svekker de allmennpreventive hensyn kan begrunne samfunnsstraff, enten alene eller i kombinasjon med andre individualpreventive hensyn.

5.5.1 Provokasjon og berettiget harme

Selv om provokasjon etter straffeloven § 229 ikke kan føre til straffrihet som i straffeloven § 228 tredje ledd, kan det utgjøre en formildende omstendighet ved overtredelsen. De allmennpreventive hensyn blir ikke like sterke der en skade har oppstått som følge av at domfelte følte seg provosert og eventuelt handlet i berettiget harme.

¹⁰⁹ Rt. 2007 s. 1052 avsnitt 10

¹¹⁰ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

Høyesterett har tatt stilling til om provokasjon kan utgjøre spesielle omstendigheter som kan tale for samfunnsstraff etter overtredelse av strl. § 229 i Rt. 2004 s. 1066, Rt. 2006 s. 382 og 2007 s. 1052. I to av sakene hadde domfelte handlet i berettiget harme.

Rt. 2004 s. 1066 viser at sterk provokasjon fra fornærmede kunne begrunne samfunnsstraff for overtredelse av strl. § 229 første straffalternativ. Høyesterett vek imidlertid tilbake i Rt. 2007 s. 1052 for et noe grovere tilfelle. Sistnevnte avgjørelse kan tyde på at provokasjon er best egnet til å begrunne betinget fengselsstraff. Førstvoterende uttalte at samfunnsstraff ikke ville være en ”adekvat” reaksjon, mens annenvoterende mente det ville være uheldig at det å leve et velordnet liv skulle medføre en ulempe i straffutmålingen, sett i forhold til rehabiliteringstilfellene.

Mindretallet i Rt. 2007 s. 1052 ville altså gjøre fengselsstraffen betinget. Det kan med dette se ut som at provokasjon ikke er særlig egnet til å begrunne samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel. Rt. 2006 s. 382 og Rt. 2007 s. 1052 tyder på en skjerping i forhold til Rt. 2004 s. 1066. Førstvoterendes uttalelser i Rt. 2007 s. 1052 om at samfunnsstraff ikke er en ”adekvat reaksjon”, bygger nok på forutsetningen om at det er de individualpreventive hensynene som først og fremst skal begrunne samfunnsstraffen.

I denne sammenheng vises til Rt. 2006 s. 1447 (rehabiliteringssituasjon), hvor det uttales i avsnitt 20 at ”Når jeg etter dette er kommet til at samfunnsstraff er en adekvat reaksjon, er begrunnelsen først og fremst forankret i den aktuelle situasjon domfelte befinner seg i.” Der domfelte befinner seg i en velordnet livssituasjon og ikke har utfordringer i livet sitt, vil altså ubetinget fengsel samsvare best med straffverdigheten av lovbruddet. For denne gruppen vil samfunnsstraff ikke være like krevende, og derfor i mindre grad bli ansett som straff. Hva som oppleves som straff, og hvilken straffereaksjon som blir ilagt, avhenger derfor i stor grad av individuelle forhold ved vurderingen om det i stedet for ubetinget fengsel skal anvendes samfunnsstraff.

Selv om Høyesterett har idømt samfunnsstraff som følge av provokasjon, er nok ikke dette hensynet særlig passende i spørsmålet om det skal anvendes samfunnsstraff.

5.5.2 Uforbeholden tilståelse

Etter straffeloven § 59 annet ledd har tiltalte som har gitt en ”uforbeholden tilståelse”, et krav på at domstolen skal ”ta dette i betraktning ved straffutmålingen”. Bestemmelsen gir ikke domfelte et ubetinget krav på straffereduksjon. Domstolen har kun en plikt til å vurdere dette, jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) side 44.

Lang utmålingspraksis viser imidlertid at dersom det foreligger en uforbeholden tilståelse, skal dette normalt gi utslag med at det gjøres et fradrag på inntil en tredjedel i den straffen som ellers ville ha blitt utmålt avhengig av hvor nødvendig og prosessbesparende tilståelsen har vært.¹¹¹

En uforbeholden tilståelse vil derfor sjeldent være et moment som er sentralt ved valget av reaksjonsform, men heller noe som har betydning for utmålingen av straffens lengde. Det finnes imidlertid eksempler på at en uforbeholden tilståelse har blitt tatt med som en faktor i vurderingen hvor det foreligger andre ”særlige omstendigheter” som kan begrunne samfunnsstraff, jf. Rt. 2004 s. 1066 hvor det i tillegg forelå berettiget harme.

5.5.3 Lang saksbehandlingstid

Et problem som stadig gjentar seg i ulike avgjørelser fra Høyesterett, er hvilken betydning lang saksbehandlingstid, som ikke skyldes forhold som den domfelte kan bebreides for, skal få. Lang saksbehandlingstid utgjør en krenkelse av EMK art 6 nr. 1 og kravet på ”rettergang innen rimelig tid”. For å kompensere for bruddet på artikkel 6 nr. 1 har domfelte krav på at dette repareres ved at det gis reduksjon i straffen eller at det velges en mildere straffart, jf. EMK artikkel 13. Dette er også i samsvar med langvarig norsk utmålingstradisjon, jf. Rt. 2005 s. 1210.

¹¹¹ Rt. 2010 s. 1317 avsnitt 23

I Rt. 1992 s. 132 og Rt. 1992 s. 992 vurderte Høyesterett om den lange saksbehandlingstiden ville kunne få betydning for valg av samfunnsstraff fremfor ubetinget fengselsstraff. Høyesterett kom til at lang saksbehandlingstid kan være et moment som er relevant i vurderingen av valg av reaksjonsform. I disse sakene var imidlertid de domfelte i tillegg 17 år på gjerningstidspunktet.

Dette innebærer som utgangspunkt ikke at domfelte har krav på samfunnsstraff som alternativ til ubetinget fengsel ettersom en ”mildere straffart” ofte vil innebære betinget fengsel. Det mest praktiske synes uansett å være at lang saksbehandlingstid får betydning for utmålingen av straffen.

5.5.4 Oppsummering

I tillegg de momenter jeg har nevnt, kan det være flere andre forhold som svekker de allmennpreventive hensyn. Det kan synes som at hvor slike hensyn er sterke, vil dette være momenter som heller bør tale i retning av en betinget dom. Hvor slike hensyn ikke vil kunne utgjøre en betinget dom, vil de typisk kunne være tilleggsmomenter som vektlegger samfunnsstraff hvor det foreligger andre individualpreventive hensyn.

5.6 Oppsummering ”særlige omstendigheter”

Som vist i kapittel 3 kan samfunnsstraff bare benyttes hvor ”hensynet til straffens formål må ikke tale imot en reaksjon i frihet”. I punkt 3.6 slås det fast at hva som er ”straffens formål” må foretas ved en avveining av individual- og allmennpreventive hensyn.

Som vist i kapittel 4 er grove voldslovbrudd en kategori lovbrudd hvor allmennpreventive hensyn står spesielt sterkt. Som utgangspunkt vil derfor bruk av samfunnsstraff for denne typen overtredelser være utelukket da det vil stride mot ”straffens formål”. Som det også er vist i kapittel 4 vil det likevel kunne idømmes samfunnsstraff dersom det foreligger ”særlige omstendigheter”.

Avgjørelsen av hva som utgjør ”særlige omstendigheter”, må sees i sammenheng med straffeloven § 28a første ledd bokstav b om ”straffens formål”. ”Særlige omstendigheter” er det som gjør at samfunnsstraff likevel kan benyttes på et område hvor allmennpreventive hensyn står sterkt, med andre ord de momenter som alene eller sammen gjør at de individualpreventive hensyn veier tyngre enn de allmennpreventive hensyn på vektskålen i vurderingen av om ”straffens formål” ikke taler mot samfunnsstraff.

På denne bakgrunn kan det sies at innholdet i vurderingen av hva som utgjør ”særlige omstendigheter”, enten må være tungtveiende individualpreventive hensyn eller hensyn som utgjør en vesentlig svekking av de allmennpreventive hensyn.

Gjennomgangen ovenfor i kapittel 5 viser hva som normalt kreves for at domstolene finner at det foreligger ”særlige omstendigheter” som er tilstrekkelige til at samfunnsstraff kan idømmes etter grove voldsovertredelser.

De momentene som særlig kommer frem i rettspraksis er at domfelte er under 18 på gjerningstidspunktet eller at det foreligger en klar rehabiliteringssituasjon. Det er kun når disse momentene foreligger, at domstolene har funnet at det foreligger ”særlige omstendigheter” som medfører at bruk av samfunnsstraff ikke vil stride mot ”straffens formål”.

Når det gjelder momentene ”domfeltes personlige forhold” eller ”forhold som svekker de allmennpreventive hensyn” så har Høyesterett aldri funnet at dette var tilstrekkelig alene til at det forelå ”særlige omstendigheter”. Disse momentene vil derfor som utgangspunkt ikke kunne føre til samfunnsstraff for grove voldslovbrudd, selv hvor overtredelsen ligger i nedre sjikt av hva som rammes av straffeloven § 229. Disse hensynene er imidlertid like fullt relevante i vurderingen og det kan tenkes tilfeller hvor de vil kunne få betydning i en kumulativ vurdering.

Som gjennomgangen også viser er alder under 18 år nesten uansett en ”særlig omstendighet”, og etter nyere tids rettspraksis må det foreligge ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” for å idømme domfelte på under 18 ubetinget fengselsstraff.

Når det gjelder de andre momentene, herunder rehabilitering, har domstolene vurdert kriteriet ”særlige omstendigheter” strengt, og det kreves noe utover det vanlige for at samfunnsstraff skal kunne idømmes.

6 Avsluttende bemerkninger

Straffeloven åpner for at det er adgang til å idømme samfunnsstraff for grove voldslovbrudd for det tilfellet fengselsstraffen ellers ikke ville blitt strengere enn fengsel i ett år. Som nevnt innledningsvis, forutsatte lovgiver i forarbeidene at det i ”grove volds- og seksuallovbruddssaker, samt i andre saker hvor allmennpreventive hensyn normalt gjør seg sterkt gjeldende, bør domstolene likevel være svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff.”¹¹² Dette synspunkt skal ivaretas gjennom bestemmelsen i straffeloven § 28a første ledd bokstav b om at samfunnsstraff ikke skal idømmes dersom hensynet til ”straffens formål” taler imot en straff i frihet.

Høyesterett har gjennomgående i denne typen saker tatt det utgangspunkt at det startes med å fastslå at denne typen overtredelser som det klare utgangspunkt må møtes med ubetinget fengsel av allmennpreventive hensyn. Implisitt i dette utgangspunktet ligger det at hensynet til ”straffens formål” som utgangspunkt vil tale imot en reaksjon i frihet, slik lovgiver har forutsatt. Gjennom rettspraksis er det utviklet en regel og vurderingstemaer for når samfunnsstraff kan idømmes etter grove voldslovbrudd. I grove trekk kan regelen

¹¹² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296 og innst.O.nr.72 (2004-2005) punkt 21.1.2

oppsummeres med at det må foreligge ”særlige omstendigheter” som medfører at det blir en overvekt av individualpreventive hensyn i den konkrete saken.

Slik regelen er praktisert i Høyesterett er samfunnsstraff brukt som alternativ til ubetinget fengsel i all hovedsak der det har vært unge lovbytere eller sterke rehabiliteringshensyn til stede. Etter mitt syn er dette to grupper hvor bruk av samfunnsstraff fremstår som godt begrunnet, selv for grove voldslovbrudd.

I forhold til gruppen hvor rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende, skal det som utgangspunkt etter gjeldende rett mye til for at de individualpreventive hensynene kan sies å gjøre seg gjeldende med en slik styrke at de utgjør ”særlige omstendigheter”. Det er ikke en hvilken som helst rehabiliteringssituasjon som kan påberopes for å bli idømt samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff ved grove voldsforbrytelser. Høyesterett har satt et krav om at det må foreligge sterke rehabiliteringshensyn. Etter mitt syn er det gode grunner som taler for dette standpunktet om at de individualpreventive hensynene hvor det foreligger en klar rehabiliteringssituasjon, må veie tyngre enn de allmennpreventive hensynene som begrunner ubetinget fengsel etter grove voldsforbrytelser. En ubetinget fengselsstraff vil i disse tilfellene kunne innebære en stor risiko for at rehabiliteringen ødelegges, og dermed vil ubetinget fengselsstraff virke mot sin hensikt. Dette er verken den domfelte eller samfunnet for øvrig tjent med.

For de unge lovbyterne er det etter gjeldende rett tilstrekkelig at alderen i seg selv er under 18 år for at det skal foreligge ”særlige omstendigheter”. Som gjennomgangen har vist har domstolene også her fra tid til annen kommet til at lovbytere som er yngre enn 18 år skal idømmes ubetinget fengsel, og på denne måten vært tilbakeholdne også her. Imidlertid må det nå anses være fastslått at det gjør seg gjeldende særlig tungtveiende individualpreventive hensyn ved domfellelser av unge lovbytere under 18 år, gjennom nyere rettspraksis, FNs barnekonvensjon og øvrige signaler fra lovgiver.

På bakgrunn av det ovennevnte vil jeg mene at regelen for når samfunnsstraff kan idømmes etter grove voldsovertredelser slik den er utviklet gjennom rettspraksis, på en god måte ivaretar de hensyn som gjør seg gjeldende for denne typen overtredelser. Som utgangspunkt er regelen innenfor de vilkår som er oppstilt i straffeloven § 28a om at idømmelse av samfunnsstraff ikke må stride mot ”straffens formål” og i tråd med den vurdering som må gjøres under dette.

Nettopp hensynet til ”straffens formål” tilsier at det i enkelte tilfeller åpnes for bruk av en reaksjon i frihet. Som det er vist ovenfor, er straffens formål et mangfoldig og innholdsrikt begrep. Straffeutmåling vil alltid måtte gjøres i form av en konkret vurdering. Ingen tilfeller er like og det er helt nødvendig å ha en del fleksibilitet i denne forbindelse.

Slik Høyesterett har praktisert regelen, synes den også å ivareta de hensyn som lovgiver gav uttrykk for i forarbeidene. Etter mitt syn legger regelen opp til en nyansert vurdering av hensynet til ”straffens formål”, og som legger opp til varsom bruk av samfunnsstraff etter grove voldsforbrytelser.

Et annet spørsmål er om det utvises den samme varsomheten som regelen legger opp til ved valg av straffereaksjon etter grove voldsovertredelser i de underliggende domstolene. Omfanget av oppgaven har dessverre ikke tillatt utførlige undersøkelser av underrettspraksis, men stikkprøver av nyere tingretts- og lagmannsrettspraksis på Lovdata tilsier at regelen i all hovedsak følges. Riktignok med enkelte unntak. Jeg sitter igjen med et inntrykk av at det tidvis kan spekuleres i rehabiliteringshensyn, ved at rehabiliteringssituasjonen i enkelte tilfeller kan fremstå som ”hastetiltak”. Særlig i underrettene hvor det er bevisumiddelbarhet, vil enkelte tiltalte kanskje kunne fremstå på en flatterende måte som kan få en betydning i dommernes underbevissthet.

Etter min mening er det bedre for de domfelte som er i en klar rehabiliteringssituasjon og/eller domfelte under 18 år, at det åpnes opp for en tilpasset straffereaksjon i form av samfunnsstraff hvor dette finnes passende. Selv om samfunnsstraff er ansett som en

mildere reaksjon enn ubetinget fengsel, så er det en følbar reaksjon, noe som også ofte understrekes av Høyesterett. Samfunnsstraffen innebærer å bli underlagt en kontroll som kan være en stor utfordring å følge. Samfunnsstraffen blir for denne gruppen et reelt alternativ til ubetinget fengselsstraff samtidig som den vel så godt som en ubetinget fengselsstraff kan bidra positivt til å få den domfelte til å avstå fra lignende overtredelser senere. Det kan også legges opp til deltakelse i programmer og liknende. I NOU 2008:15 Barn og straff, legges det således også opp til at det at der barn idømmes samfunnsstraff, må programvirksomhet innebære en større del av timene enn i dag.

I NOU-en er det også foreslått en ny straffereaksjon for lovbreakere under 18 år, nemlig ”ungdomsstormøte”, som skal være en strengere reaksjon enn samfunnsstraff.¹¹³ Målgruppen skal være barn (15-18 år), som har begått gjentatt og/eller alvorlig kriminalitet, og reaksjonen skal i større grad imøtegå barns behov.¹¹⁴ Reaksjonen innebærer at det skal utarbeides en plan som må godkjennes av domstolen. Om behovet for en ny straffereaksjon for lovbreakere under 18 år, uttales det at:

”Selv om samfunnsstraffen kan gis et innhold som tar sikte på å fjerne eller redusere risikofaktorer for gjentatt kriminalitet, er samfunnsstraffen ikke særlig rettet mot barn som har begått gjentatt og alvorlig kriminalitet.”¹¹⁵

Bruk av samfunnsstraff stiller seg etter mitt syn noe annerledes for domfelte som er i en mer ordnet livssituasjon. Her vil ikke samfunnsstraffen nødvendigvis innebære et sterkt nok element av et onde. Dersom Høyesterett hadde åpnet opp for at andre personlige forhold kunne utgjøre ”særlige omstendigheter” som kunne begrunne at samfunnsstraff ble idømt i stedet for ubetinget fengsel, ville anvendelsen av samfunnsstraff lett kunne skli ut og fort kunne være i strid med både hensynet til ”straffens formål” og den alminnelige rettsoppfatning.

¹¹³ NOU 2008:15 Barn og straff s. 148

¹¹⁴ NOU 2008:15 s. 146

¹¹⁵ NOU 2008:15 s. 148 punkt 9.5.5.2

7 Litteraturliste

Bøker og artikler

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (2003): *Straffeloven. Kommentarutgave. Første Del. Almindelige Bestemmelser*. Oslo, Universitetsforlaget.

Røstad, Helge (1984): *Samfunnstjeneste som alternativ til ubetinget fengselsstraff*. Lov og Rett 1984 s. 3-20. Universitetsforlaget.

Røstad, Helge (1993): *Innkast i straffefeltet*. Oslo, Universitetsforlaget.

Lover

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig Borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 15. mars 1991 nr. 4 Lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 18. mai 2001 nr. 21 Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven).

Lov 25. juni 2010 nr. 46 Lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)

FNs internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989
(barnekonvensjonen)

Proposisjoner

Ot.prp.nr.72 (1989-1990). Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste).

Ot.prp.nr.81 (1999-2000) (endringslov) Straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp.nr.5 (2000-2001) Gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

Ot.prp.nr.90 (2003-2004). Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.31 (2006-2007) (endringslov) Straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.)

Ot.prp.nr.22 (2008-2009) Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Prop.97 L (2009-2010). Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

Stortingsmeldinger

St.meld.nr.104 (1977-1978). Om kriminalpolitikken

St.meld.nr.37 (2007-2008). Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn

Innstillinger

Innst.O.nr.22 (1990-1991). Innstilling frå justiskomiteen om lov om endringar i straffelova m.v. (samfunnstjeneste).

Innst.O.nr.60 (2000-2001). Innstilling fra justiskomiteen om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Innst.O.nr.72 (2004-2005). Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)

NOU-er

NOU 1982:4 Prøveprosjekt med samfunnstjeneste

NOU 2008:15 Barn og straff

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1992 s. 132

Rt. 1992 s. 992

Rt. 1993 s. 303

Rt. 1993 s. 378

Rt. 1993 s. 995

Rt. 1995 s. 275

Rt 1995 s. 701

Rt. 1998 s. 1313

Rt. 2002 s. 742

Rt. 2002 s. 1403

Rt. 2003 s. 208

Rt. 2004 s. 804

Rt. 2004 s. 1016

Rt. 2004 s. 1066

Rt. 2005 s. 1096

Rt. 2005 s. 1210

Rt. 2006 s. 382

Rt. 2006 s. 1298

Rt. 2006 s. 1447

Rt. 2007 s. 1052

Rt. 2009 s. 1289

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2010 s. 1317

Rt. 2010 s. 1324

HR-2011-356-A

HR-2011-564-U

Lagmannsrettsavgjørelser

LG-2004-97306

LG-2010-55762

LG-2011-55762

